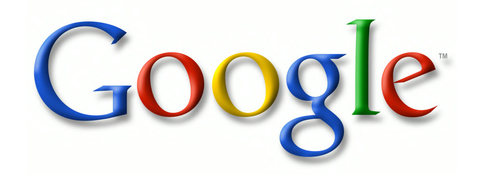
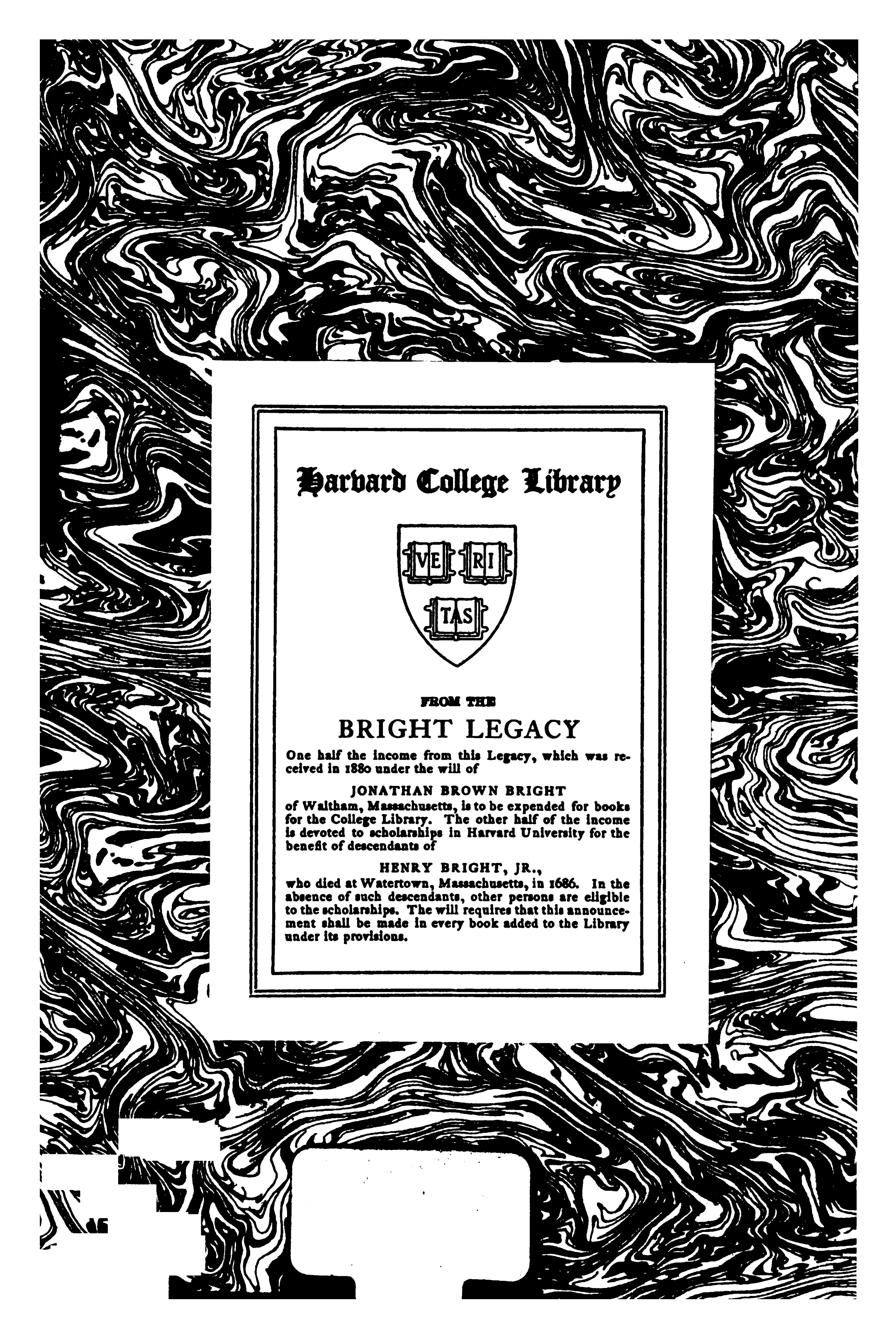




Harvard College Library
VE RI TAS
FROM THE
BRIGHT LEGACY
One half the income from this Legacy, which was received in 1880 under the will of
JONATHAN BROWN BRIGHT
of Waltham, Massachusetts, is to be expended for books for the College Library. The other half of the income is devoted to scholarships in Harvard University for the benefit of descendants of
HENRY BRIGHT, JR.,
who died at Watertown, Massachusetts, in 1686. In the absence of such descendants, other persons are eligible to the scholarships. The will requires that this announcement shall be made in every book added to the Library under its provisions.



DISERTACIONES

QUE EL ASISTENTE REAL

D. ANTONIO JOAQUIN DE RIVADENEIRA

OIDOR DE MÉJICO

ESCRIBIÓ SOBRE LOS PUNTOS QUE SE LE CONSULTARON
POR EL CUARTO CONCILIO MEJICANO.

OBRA INÉDITA
PUBLICADA
POR LA REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

MADRID
IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACION
á cargo de M. Ramos
Ronda de Atocha, número 15.

1881



DISERTACIONES

QUE EL ASISTENTE REAL

D. ANTONIO JOAQUIN DE RIVADENEIRA

OIDOR DE MÉJICO

ESCRIBÍÓ SOBRE LOS PUNTOS QUE SE LE CONSULTARON
POR EL CUARTO CONCILIO MEJICANO.

OBRA INÉDITA
PUBLICADA
POR LA REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

MADRID
IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACION
á cargo de M. Ramos
Ronda de Atocha, número 15.

1881

DISERTACIONES

que el Asistente real D. Antonio Joaquin de Rivadeneyra, oidor de México, escribió sobre los puntos que se le consultaron por el cuarto Concilio mexicano en 1774.

DISERTACION PRIMERA.

SOBRE LOS DEPÓSITOS IRREGULARES.

Entramos en una materia delicada en la jurisprudencia, grave en su importancia, frecuente en el uso, espinosa en la conciencia, y que hecha por todos estos motivos, digno objeto de este Santo Concilio, consultada á sus más sabios miembros, han oido á VV. SS. II. las eruditísimas disertaciones, en que conformándose todos hácia la licitud y bondad moral de los depósitos irregulares en contestacion del dubio propuesto, bien que todos dan á entender los abrojos que sobre el mismo camino iba apartando la propia mano que los iba escribiendo, se advierten dispersas en su naturaleza, llamándole unos contrato personal, otros mútuo, otros contrato trino y otros depósito irregular; de suerte, que tanto en la sustancia como en el nombre, la misma luz, buscada para el acierto, podemos decir que ha obrado hácia nosotros en lo jurídico, el propio efecto que en lo físico, haciéndonos ver sobre la variedad de opiniones, se sujeta la multiplicidad de colores con que su naturaleza se pinta: sería ésta una materia que ya con la doctrina que he recibido de tan grandes maestros, trataria yo con más extension, si sobre las tareas de mi destino, que no ceñidas sólo á la esfera de una particular consulta, me ejecutan diariamente á un estudio continuo, en la miscelánea de tantos asuntos como en este Concilio se tratan, no tiraré más que á evitar mi trabajo, el añadir nueva fatiga á la atencion de VV. SS. II., contentándome sólo con apuntar lo que estimo más importante y más sólido en tan árdua materia.

Desde luégo que en la República cristiana comenzó á aparecer toda especie de logros en los contratos, empezó la escrupulosidad de la moral cristiana á fulminar sobre su naturaleza, estrecharon los Sagrados Cánones sus prohibiciones, y apénas en Perusa, ciudad de Italia, apareciéndose los Montes de Piedad por los años 1450, con el fin de fomentar la agricultura ó de socorrer la necesidad de los pobres, se erigió una Junta con ciertos fondos, por la cual, dándose á los pobres ó labradores, el trigo ó el dinero que para su fomento necesitaban, á pagar en cierto término la suma que recibian, bajo el pacto, que si cumplido, no pagasen las prendas, se vendiesen y pagada de su valor la suerte príncipal con algun precio moderado más *ultra sortem*, el resíduo se entregase al deudor.

Sin embargo del motivo piadoso con que se enmascaraban estos contratos, á pocos años reconocido el daño que de ellos resultaba al público, dice el Sr. Benedicto XIV, que los impugnaron como usurarios algunos de nuestros católicos, hasta que Leon X en el Concilio Lateranense V, sesion 10, declaró lícitos estos Montes de Piedad, y libres de usura con motivo de que lo que se llevaba *ultra sortem*, no era por causa del mútuo, sino por otro motivo, principalmente para pagar á los Ministros del Monte el trabajo y custodia de las prendas en beneficio de los mismos mutuarios; á manera que si un amigo, distante de mí, me pidiese una cantidad prestada, podia yo repetirle, á más de la suerte principal, la merced del conductor con quien se lo enviaba, y con estos fundamentos Silvio in 2ª, 2ª D. Thom. quest. J. O. vindicó la justicia de estos Montes, y merecieron al Concilio Tridentino en la sesion 22 de reformat. al Capítulo 8, el que los numerase entre los lugares piadosos, aunque la Sagrada Congregacion de este Concilio, respondiendo á una consulta del Arzobispo de Nápoles, le expuso no deber llevar más que la suerte principal, sin consulta de la Santa Sede, con el fin de que la tasa autorizada de este algo más, no excediese lo justo de las cuotidianas expensas y otras cargas tales.

Que quedaron después reservadas á la tasacion de los Obispos. La misma duda se suscitó sobre la permision de los censos reales, que tenidos entre muchos autores por usurarios, una vez constituidos sobre el derecho de haber de recibir una

pension anual de un fondo fructífero, obligaron á Martino V y Calixto III en sus extravagantes á declarar, que sin nota de usurarios podian constituirse, comprarse, cuyas extravagantes confirmó San Pío V, en su constitucion CUM OMNES por los años 1568, con tal que se observasen ciertas condiciones.

Inventóse tambien el censo personal que no sea sobre alguna cosa fructífera, sino sobre la persona del vendedor; obliga éste á sí y sus herederos á pagar cierta pension al comprador de su industria, arte y trabajo sin que pase á real, aunque para seguridad alguna vez interviniese hipoteca, pues aunque ésta previese no se acababa el curso, como se extinguia en el real pereciendo el fondo, porque siempre quedaba obligada la persona.

Divididos en opiniones los autores canonistas, sostuvieron unos, y entre ellos el Sr. Covarruvias, que sólo por el derecho natural, y en su atencion, eran libres de usura tales contratos, y otros con Gutierrez, que en tales censos no viene á comprarse el derecho á percibir la pension anual como en el censo Real, sino que se vende la misma pension, porque á la manera que el que recibió el precio se obliga á dar un caballo, realmente vende el caballo y no el derecho á él; de la misma manera el que por cierta pension cada año se dice vender la misma pension, y que así el comprador recibia oro, que por sí et inmediaté, nacia de oro, en que consiste toda la malicia del contrato usurario segun el cánon sicut 8, dist. 47, y que con mucha razon juzgaron estos autores usurario el censo personal, *utrinque redimibile*, que desnudo de la corteza de las palabras, no era otra cosa que un rigoroso mútuo, conviniendo todos en que segun Tagnano, *cap. incivit de censuris:* en sentir de todos los canonistas, tuvieron por peligrosa la emcion del Censo Real á cierto tiempo, por cuya razon el Papa Inocencio aconsejó á todos los fieles que se abstuviesen de estos contratos, y áun añadió Conrado que debia persuadirse á los Magistrados que los prohibiesen; con mucha mayor razon debian abstenerse los fieles de contraer los censos personales *utrinque redimibiles* que ciertamente traen mayor especie de usura que los censos reales á cierto tiempo. Y el mismo Benedicto XIV, *Sínodo diocesano*, lib. 10, cap. 5°, con diferencia á todo lo expresado dice:

que no hay que detenernos en buscar muchos argumentos para impugnar los censos personales, cuando ya los tiene condenados San Pío V en su Constitucion *cum onus*, en que para la honesta permision del censo, requiere entre las demás condiciones que el censo haya de constituirse en cosa fructífera, no de cualquiera manera, sino inmueble, cierta y específica, por lo cual hasta los mismos autores confiesan que no se puede contraer lícitamente en Francia, Holanda y Germania, donde la referida Constitucion de San Pío V está recibida, y que aunque en España, á súplica del Sr. Felipe II, el mismo Pontífice permitió no estuviesen los españoles obligados á la exacta observancia, á su Constitucion en lo respectivo á aquellas condiciones que no son de derecho natural ó divino, como refiere Gutierrez, quest. 177, y que tambien el contrario uso y legítima costumbre prescripta pueda eximir á las demás naciones de la misma obligacion.

Después del Concilio III Mexicano, para disfrutar estos censos personales, ya bautizados con nombre de depósitos irregulares, tomaron un incremento, no sólo formidable, sino hasta entónces no visto. Salió nuevamente á luz un contrato, á quien habiendo llamado depósito irregular, rigorosamente es un ente metafísico; un contrato que tiene propiedades de todos, y ninguno da con su sustancia propia, de suerte que es todos los contratos y es ninguno; un duende jurídico sólo conocido en las Indias, un mónstruo que sólo puede compararse con el que Horacio quiso retratar; un contrato á quien pusieron bien el nombre de irregular, porque hasta su invencion no era conocida en la República literaria, y que debe ser desconocido en la cristiana; irregular, porque carece de todas reglas justas. Dígnense VV. SS. II. meditarlo en su propia figura un contrato que, por bajo la máscara de depósito alargando una mano del místico para recibir y otra para dar, de cualquier aspecto que se mire, es usurario, perjudicial y nocivo. Trasfiere todo el dominio, y dice que dispone la pecunia, con que en un acto mismo quiere dar á guardar lo que ya no es suyo. Manifiesta, por otra parte, que es un honrado compañero, y es un leon feroz, que al alhago de la pecunia debora todo el trabajo é industria del que se la recibe; de manera que lo

deja sin poder obrar otra accion que la de un siervo perpétuo del dinero que le dió, hasta que ya, sin otro arbitrio, le quita cuanto tiene con el avalúo de las fincas, prolija inspeccion de los fiadores, testimonios de los Cabildos sobre si tienen otros gravámenes, cláusulas cuarentiguias de las escrituras y registro en los libros de las ciudades, se asegura de todos modos sin pagar más ni recibir ménos que esta aseguracion, precabe los peligros, asegura los fraudes, y poniéndose á cubierto de todo accidente fortuito, hace cuanto está de su parte cierto el logro, sin recibir un algo más del cinco por ciento que exige, llamando á su favor como tropas auxiliares á todos los contratos, muestra vestir al que se lo da, y verdaderamente lo desnuda, se dice liberal y es un avaro, manifiesta que edifica y realmente destruye.

Aún pasa más adelante constituyéndose en una naturaleza repugnante é implicatoria entre todas sus partes, á más de la obligacion personal que funda el mismo contrato, añadiendo hipoteca especial de alguna cosa, y siempre la hipoteca general de los bienes del vendedor, y las más veces otros fiadores para su seguro, con que es real y no puramente sino mixto de personal, aunque parezca la cosa especialmente hipotecada el censo no parece, se dá sobre la hipoteca general de los bienes; si éstos no alcanzan, se da contra la persona del vendedor como obligada, y si no es exenta, se ejecuta y prende: todo esto nos parece poder salvarse y componerse con sólo mudarle el nombre de censo personal poniéndole el especioso de depósito irregular.

Aun muerto el vendedor no se acaba, porque pasa á sus herederos; si ni éstos, ni los bienes del difunto pueden pagar, se sigue contra los bienes y personas de los fiadores; es temporal en el tiempo que se prefine y perpétuo en la realidad, pasando en muchas familias á centenares de años; y cuando el censo Real se extingue, *estinto fundo*, ó se minora, minorado por un incidente fortuito aquí se continúa; y por otro modo raro, pues deteriorado el fundo, en caso de que éste necesite de reedificarse, para ello se sacan otros depósitos irregulares, cuyos réditos nuevos corren sin que los antiguos íntegros paren, tienen el semblante de piadosos y favorables, y el verda-

dero efecto de perjudiciales y nocivos de dia en dia, comen y duermen con los vendedores, y aunque haya muchos que hayan pagado puntualmente por espacio de dos ó más veintenas de años, otros tantos réditos cuanto importan una, dos ó más suertes principales, á la hora que no pagan un año los ejecutan, son por lo regular utrinque redimibles en el nombre; pero en el efecto y realidad, irredimibles.

Dije, por lo regular, porque rara vez acontece, que uno redima uno de estos depósitos, y por lo comun de parte del vendedor son irredimibles, porque aunque haya pagado sin intermision los réditos no los redime, porque si lo hace se imposibilita para el fomento de la finca. De parte del comprador es tambien irredimible, porque aunque se haya pasado el tiempo de su primer constitucion, el comprador huye de pedirlo, porque si no puede pagar, se le precisa á una ejecucion, y se necesita, ó sujetarse á un concurso en que, aunque sobre, se le suspenden ínterin sus réditos, y si logra cobrar efectivamente el principal, huye de pedirlo, porque en el ínterin vuelve á imponerlo paran sus réditos, y así, miéntras éstos se le pagan por el vendedor, mas que dure mil años, vive contento. De todo esto ha nacido el público daño de hallarse en el Obispado de la Puebla y en este Arzobispado, á centenares las haciendas y otras fincas urbanas embargadas por los principales que soportan y los réditos que no pueden pagar, en que, agoviado ya el público con tan pesada carga, es preciso clame por su remedio que tiene derecho á esperar de mano más poderosa.

La Sínodo de Caracas, ó porque allí no se conocian estos depósitos irregulares, ó porque haciéndose cargo de sus dificultades no quiso tomarlos en boca: en el libro 4, tít. 21, 5, 4, tratando de las rentas de las capellanías, y que éstas no se deteriorasen en el caso de que por el cuidado que encarga á los Obispos en la permanencia de las Obras pías, el Tridentino, en la sesion 25 de reformat., cap. 9, se redimiese algun principado de algun censo, después de mandar que treinta dias ántes de redimirse den cuenta los censatarios al Juez eclesiástico para que en dicho término pueda prevenirse otra persona que tome nuevamente el censo, sin que el principal nunca pase á poder de los patronos: manda que no hallándose perso-

na que tome el censo, se ponga la cantidad en fiel depósito, sin que en la percepcion de los frutos se puedan entrometer los patronos, ni con pretexto de cláusula de fundacion, y el auto acordado del Consejo allí dispuso que habiendo hablado el Tridentino en otro caso, no deben perjudicar los derechos del patrono legítimamente adquiridos, pues en este caso le concede el derecho diferentes prerogativas, especialmente todas las que miran á que no se maltraten los bienes y rentas de las iglesias, aplicándose por su parte todas las diligencias que condujeren á que se revoquen ó declaren nulas las maquinaciones que se hubieren hecho indebidamente, y para la más pronta imposicion de los censos no se considera inconveniente en que concurra el patrono, ni en que tenga una de las llaves del arca donde esté el dinero, en que es visto que el depósito que este sínodo permite, es el regular miéntras se impone, no el irregular de que no habla.

En la instruccion que llevan los Visitadores del Arzobispado de Toledo, que es casi la misma que en los demás Arzobispados de España, y conforme á la que en el año de 1620 se intercaló en las Sinodales de aquel Arzobispado, hecha por el Serenísimo y Excmo. Sr. Cardenal Arzobispo D. Fernando, Infante de España, para que todos los Visitadores la cumplan junto con lo demás que por el Consejo de la Gobernacion se les previene, se mandó hoy tambien insertar la resolucion de S. M. el Sr. D. Cárlos III, su data 4 de Julio de 1764, para que en caso de tener que proceder contra algun usurero, no deben tener por tal al que diese ó tuviese dado dinero á interés, segun uso de Comercio á el dos y medio ó tres por ciento por el tiempo que capitulan los que le dan y reciben, hasta la restitucion del capital, declarando estos contratos por legítimos, y como tales lícitos, y los manda guardar y observar en todos los Tribunales de España, pero esta Real resolucion no nos puede dar regla alguna sobre estos depósitos irregulares, así porque la pension que allí se tasa no corresponde á la que en estos depósitos se exige, como porque dicha Real resolucion solo mira á dar una regla segura al Comercio para que, libre de la nota de usura, pudiese llevar aquel tanto por ciento en el tragino que forma el Comereio para su necesaria subsisten-

cia entre los miembros que lo componen, como porque reducida sólo al frecuente mútuo desnudo de otra cualidad, no se encuentra revestido de otras cualidades con que en estos depositos se visten del daño emergente, como ya dejamos notado.

Creeré que cuando en estas Provincias se establecieron estos depósitos, por tantos años continuados en ellas, no se hubiesen advertido los daños que verdaderamente han causado al público, y todos los perjuicios y usuras que en sí envuelven, imposibles de componer y justificar, por más que tantos doctos Teólogos y Jurisconsultos como los que asisten á este Concilio hayan empeñado toda la fineza de su literatura para hacer lícitos sus réditos y libres de usura el reducirlos á un contrato lícito, buscándole en la dilatada esfera de los contratos alguna clase decorosa en que colocarlos.

De cualquiera manera que quieran llamarlo, es perverso: si es censo personal, como realmente lo es, como tal, y por la adherencia al mútuo, es usurario y prohibido, segun todos los cánones, bulas y autores, con la doctrina del Sr. Benedicto XIV; si es mútuo, es tambien usurario é ilícito, pues además de los fundamentos qus se han apuntado por la coherencia al censo personal, tiene en contra el *mutuum date nihil inde esperantes* de Cristo por San Lúcas, cap. 6, ver. 35, y la proposicion 42 de las condenadas por Alejandro VII concebida en estos términos: *licitum est mutuanti aliquid ultra sortem si se obliget ad nom repetendam sortem usque ad cestum tempus*, que es lo que se verifica en este depósito irregular, y á más de que en esta proposicion, como tan propia y relativa á este contrato en cuestion, lo hace mútuo y usurario cualquiera otro nombre con que quiera solaparse la usura que envuelve. Dice el señor Benedicto XIV en la doctrina que ya hemos visto, que por la Bula de San Pio V, que está fuera de los censos, que generalmente todo contrato personal, sea el que fuere,. se reprueba como usurario, de que se infiere que en sentir de uno y otro Papa, ó no es menester que sea mútuo porque sea usurario, ó en aquella generalidad, aunque no sea mútuo, sino depósito, este irregular contrato personal, se comprende en la misma reprobacion como usurario. Pero debe notarse más que si en

los términos en que se conciben los depósitos irregulares no se mienta el mútuo, esta es una de las graves malicias que contiene, porque parece que para cohonestar la usura, inventándose el destiero del nombre de mútuo, se discurrió el especioso de depósito irregular, y á más de que solo serles arbitrario mudarle el nombre para hacerle lícito, seria un contrato muy conforme á la doctrina de Machiabelo; esta mudanza de nombre es sólo accidental cuando en la sustancia, el que mutua su dinero lo deposita por cierto tiempo en el que lo presta, tambien el que lo deposita lo mutua por cierto tiempo en el que lo recibe, siendo en realidad lo mismo cuando en entrambos casos le transfiere el dominio y percibe el logro.

Si quiere decirse que es contrato trino á más de que es una invencion sobre peregrina incomponible con la naturaleza de estos depósitos, ningun contrato se induce, si expresamente no se pacta, porque segun dos reglas de derecho tomadas de la ley 1ª y 4ª, ff de Pactis. *Contractus est conventio causam adjuntam habens*; y la otra, *omnis contractus nominatus habent nomen significans conventionem et causam;* porque de esta nominacion nace la accion que la Ley de las Doce Tablas les concede: mucho más necesaria era esta nominacion en los depósitos irregulares para que pudiera entenderse reducidos al contrato trino, que precisamente habia de contener los tres contratos, de sociedad, aseguracion y vendicion, y en ningun depósito irregular se hacen tales expresiones, con que vendria á ser mera adivinacion querer reducirlos á contrato trino. Tampoco pueden acomodarse á la naturaleza del contrato trino los efectos que vemos en los depósitos irregulares, pues segun ellos no puede ser contrato de compañía porque para que este sea justo, deben ser comunes á los compañeros el logro, el daño y el peligro, y en los depósitos no lo son de parte del vendedor ni de parte del comprador con tantos seguros como ya hemos visto. Tampoco puede verificarse el pacto de aseguracion y vendicion cuando le lleva los mismos réditos que están tasados á un cinco por ciento y nada ménos, fuera de que despues del contrato de sociedad, los dos posteriores de aseguracion y vendicion de los frutos percibidos por el trabajo del vendedor, por constituir de esta manera una doble aseguracion

sobre los frutos ó sus réditos, los prohibió expresamente la Santidad de Sixto V en su Constitucion *detestabilis* de 1586, porque estas acciones y las obligaciones que de ellas nacen, son sólo aparentes para cubrir la usura, necesitando el que recibe el dinero á que por medio de los pactos de aseguracion y vendicion de los frutos, los haya precisamente de convertir en aquella cierta negociacion de asegurarle su capital, cuando como dueño que ya es del dinero, puede convertirlo en otras negociaciones, sin que el que dá el dinero pueda tener derecho para precisarlos á que negocien á su arbitrio, y á que de contado sientan el peligro presente de la negociacion á que los sujeta, á más de los otros peligros comunes á la negociacion que los que sacan el dinero premeditan; y por algunas de estas y otras razones, aconseja el Sr. Benedicto XIV, Sin. Dios. lib. 10, cap. 7, á los Obispos, se abstengan de permitir este contrato trino, y exhorten á los súbditos se aparten de él, pues á más de tener en contra la decision de dicho Sr. Sixto V y la opinion de muchos graves autores, áun los mismos que quisieron defender este contrato trino, lo confiesan peligroso.

Aún más dificultad envuelve el que siendo depósito irregular se quiera defender que no es usurario, no habiéndose conocido otro depósito que el Real hasta que después se intentó nueva calidad de réditos que podian recibirse en el depósito, y ahora se quiere hacer subir su orígen sólo por la contraposicion á aquel depósito Real que era el regular, de suerte que cuando los jurisconsultos no conocieron el nombre de irregular, ni nuestro Concilio 3° Mexicano cuando por el año 1585, libro 3°, tít. 7°, § 9°, previno se diese en depósito á réditos los principales de capellanías sin expresion de irregular, ni tampoco se le conoció hasta casi la mitad del siglo XIV en que escribieron Castillo y los autores regnícolas que de él trataron.

Baste sólo apuntar que el párrafo penúltimo *Instit. quibus modis recontraitur obligatio,* dispuso generalmente que *si quid pro custodia preste non in deposito dummodo sit gratuitum locatio condutio erit aut contratus innominatus.* Con que en sentir de Justiniano cualquier logro repugna á la naturaleza del depósito.

Pero digan lo que quieran los jurisconsultos romanos, que

inventaron mil sutilezas para licitar todos los contratos: cuando seguimos las santas intenciones de nuestro Rey, tratamos de dar reglas seguras á una república cristiana, con dificultad nos acomodaremos á seguir aquellas sutilezas apartándonos de la solidez de la doctrina en las escrituras de los cánones y de las decisiones pontificias que ya hemos visto que reprueban la usura en todos los contratos, y que acerca de los depósitos irregulares no han dado ninguna que los canonice.

Pero yo quisiera que, desprendiéndonos de lo que todos nuestros autores han escrito sobre los depósitos irregulares, se me diera siquiera un solo cánon, una sola ley, ó un solo autor, que tratando de los depósitos irregulares, me enseñara que no son usurarios y que son útiles al público. Este contrato, segun la generalidad de la dicha Bula de Pio V en su § 9 y 13, es usurario é ilícito. Ya nos hemos hecho cargo que esta Bula está suplicada y no recibida en España; pero, sin embargo, de nuestro Concilio Mexicano 3°, lib. 3°, tít. 7, § 2, hablando de la colocacion de los autos dice que sobre ella se observe en todo la Constitucion de San Pio V: ó VV. SS. II. han de revocar este cánon, ó si lo confirman no pueden dejar de confirmar el valor que le dá á la Bula de San Pio V; y en esta hipótesis, si en la imposicion de los autos reales debe observarse en la proscripcion de los demás contratos. Pero áun cuando en estos términos esta Bula no corra en España como decision que obligue de Papa, como Doctor particular de la Iglesia, sírvanse VV. SS. II. graduar ¿qué valdrá su opinion respecto de las demás que pueden traerse? ¿Y qué valdrá la decision del Concilio 1° de Milan que expresamente lo prohibe?

Tenemos, por otra parte, la prohibicion expresa de la ley 15, tít. 15, lib. 5 de Castilla, que prohibe que ninguna persona pueda llevar alguno del dinero que pusiere en depósito ó depósitos, ó mercaderes, ú hombre de negocios, ó que de otra manera los prestase aunque sea con color de daño emergente, ó lucro cesante ó de otro cualquier modo que no sea en los casos permitidos por derecho, bajo de las penas que allí establece; de que se infiere que la introduccion de tales depósitos irregulares ha sido hasta aquí contra la expresa prohibicion de esta ley; y verdaderamente no puede dudarse que siendo en-

tre nosotros prohibida toda usura conforme á la ley 31, título 11, Part. 5ª, y sólo permitidos los réditos censuarios con la moderacion que en las Bulas arriba dichas establecieron los Papas, reduciendo á su tasa la parte de frutos que en tales casos se venden con la expresa aprobacion de las leyes contenidas en todo el tít. 15, lib. 1º de la Recopilacion.

El Real órden dirigido á el Ilmo. Sr. Palafóx para la saca de os 2.000 pesos para urgencias de la Corona con obligacion del las rentas Reales, no justifica estos depósitos, porque como quiera que dicho señor, no tenia entónces motivo de inquirir sobre la naturaleza de ellos, sólo miraria á ejecutar su comision, sacando de las arcas de los juzgados eclesiásticos otra cantidad con obligacion de réditos de un 5 por 100 para subvenir á la necesidad de la Corona, no he visto los términos en que se concibió la obligacion, pero aquel Prelado trataria estos depósitos bajo el sistema que estaban, no de como debian estar; además, que nunca probaria que él los autorizase, sino que el Rey, atendida la necesidad, los autorizó. Los réditos que el Rey paga en la Casa de la Moneda, no alcanzó como pueden decir relacion á la justificacion de estos depósitos: tuvo el Rey mucha razon para incorporar á su Corona los oficios de aquella Real casa, y como estos eran tambien lucrosos á los que los habian comprado por los emolumentos que percibian, el Rey, para obrar con la justicia que le es propia, quiso al respeto de sus principales que se les diese alguna cuota anual para sus alimentos que resarciese su perjuicio, que aunque fuese con nombre de réditos, pero sin aprension alguna de irregular, que era preciso para que se indujese aprobacion de tales depósitos.

No es ménos fuerte la razon con que el Rey quiso tomar sobre sí las rentas de la Colegiata de N. S. de Guadalupe, pues siendo esta Colegiata Real de su patronato, como siempre la habia de mantener el Rey, quiso en si los principales que habia caidos de sus rentas para evitar el que corriendo estas por otras manos, si se disminuyesen, se luchase sobre su Real Hacienda la carga de mantenerla. Yo no sé si para traer este caso á la justificacion de los depósitos irregulares, se concibió en sus propios términos la obligacion del Rey para el 5 por 100, fuera de que la misma Real órden es un mérito que
por 100, fuera de que la misma Real órden es un mérito que

tanto cuanto autoriza estos ejemplares, infiere ser necesaria para justificarlos en todos los depósitos irregulares.

La pérdida de muchos principales con que puede meritarse la solicitud de estos contratos, no puede servir para el intento, así porque si algunos se perdieron, seria en el tiempo anterior al en que se discurrieron tantos seguros, de suerte que en el dia ser muy raro el que se perdiese, como porque la pérdida de algunos no ha de ser mérito á la lícita subsistencia de todos; fuera de que la pérdida de uno ú otro principal, como puede equivaler hácia el público, á la pérdida de tantas familias y de tantos millones como para la paga de estos depósitos irregulares se han arruinado; siendo hoy muy rara la Hacienda ó casa que sea de su dueño y no de los principales que reconocen, de suerte que á excepcion de tal ó cual caso, de una flota ó de una Nao de China en que sacándose algunas cantidades para el comercio, estos depósitos pudieran serles útiles, como que con ellos lograban mayores ventajas y de esta manera por un tiempo pasajero de dos ó tres años en tales circunstancias podria haber ménos reparo en lo moral y en lo político para la justificacion de estos depósitos, y mucho más si algo viniese á moderarse el tanto por ciento de los réditos conforme á la intencion del Rey, y á lo que se practica en Madrid con los gremios.

Las dotes de las viudas, los principales de los menores huérfanos, los de las Monjas, los de los Capellanes del altar, son unos objetos muy piadosos para ser del todo muy recomendables, pero ni todos los capitales que en depósitos irregulares se imponen, son de esta naturaleza, ni cuando lo fueran podríamos dejar de considerar, si estos cuerpos no son tambien interesados en tantos prédios rústicos y urbanos, que pertenecientes á comunidades de uno y otro sexo, á viudas, menores y eclesiásticos, quien con la carga de los depósitos irregulares que los abruma y que ha arruinado en las Indias la Agricultura con daño de tanto infeliz que los abruma las alcabalas que pagan diezmos y no tienen fuerzas para labrar las tierras, y véase cuántos mayorazgos ya no son en poder de sus sucesores, porque cargados de los réditos de los principales que se les dieron, pasaron á las comunidades que dueños antes de los

principales, y hoy de las fincas, dejaron oscura la memoria de sus fundadores. Cuántas mujeres que obligando sus dotes por el amor, por la reverencia ó por el temor al marido, perdieron por el rédito las fincas, quedando indotadas y sus hijos en la miseria. De suerte que si esto es así aunque sea favorable á tales cuales personas, el daño de todo el público es cierto, y nada aprovechará que se discurran fundamentos que justifiquen estos depósitos contra la ruina del público que debe repararse.

Sobre la decision de la Congregacion de propaganda fide, que trae el P. Murillo en su curso canónico expedido por la China permitiendo el 5 por 100, es menester considerar que sobre ser allí los riesgos mayores por la infidencia característica de los chinos en sus tratos que trae Mr. Prebot en su obra *De los viajes* tomo 6, movería á la sagrada Congregacion el que aquella china cristiandad neófita que necesitaba del Comercio para subsistir, no podría ejecutar con los otros infieles, de otro modo que dándoles y recibiéndoles el dinero conforme allí y entre ellos se estilaba; de otro modo se verian precisados ó á dejar el Comercio ó á no abrazar la Religion.

Pero veamos si el favor que estos depósitos encuentran de la solidez de los derechos, lo hallan en la costumbre y práctica de este Reino y en sus Tribunales que no solo los ha aprobado, sino que en frecuentes decisiones y sentencias, han juzgado á favor de estos contratos y áun dándoles preferencia. Que se considera darles esta práctica un fuerte derecho para que no puedan alterarse.

Sin embargo de esta costumbre, como siempre ha sido justa y equitativa la tasa y reduccion de los réditos, para que segun la cualidad de los tiempos se reduzca á su justa tasa en que se fundó en los censos los réditos, primero el uno por ciento, luégo del uno por catorce conforme á la ley 6ª, tít. 15, lib. 5º de la Recopilacion; y últimamente el uno por veinte; y como que siempre debe contenerse la usura, y no permitirse; la sentencia en semejante materia, debe tenerse por no dada, por ser viciosa, y mucho más en una materia que trayendo por su naturaleza un tracto sucesivo, ha venido á causar una lesion ó daño tan grave al público, que nunca puede permitirse y debe

reducirse á una justa igualdad, porque nunca excusa la costumbre irracional, injusta y nutritiva de pecado conforme al capítulo final *consuet*, ni en España ha sido nunca tolerada, ántes bien desde el año 1534, sin hacer caso de la decision de los Magistrados quedó improbada su costumbre y práctica promulgándose leyes nuevas en las Córtes tenidas en los años 1563, 1573, 1574, 1580, 1586, 1590 y 1600, como se ve en las leyes 7ª y 9ª, tít. 15 de la Recopilacion.

Aun tenemos más que ver sobre la costumbre y práctica que los tiene recibidos, la cual tampoco es absolutamente cierta, pues que el auto acordado de la Audiencia es muy notable cerca de las licencias que se concedian para gravar los bienes de los mayorazgos, con motivo de su reedificio; el caso fué el que designa la respuesta que yo dí siendo Fiscal del auto acordado proveido por la Audiencia Real conforme á ella, que uno y otro es como se sigue:

«M. P. S. Por D. Sebastian Antonio de Vega se pretende en el presente escrito, como marido de Doña María de Huiodobro de la Acha, actual poseedora del mayorazgo, que en la ciudad de la nueva Veracruz fundó D. Gonzalo García del Acha, que la licencia que por el proveido en estos autos á los 22 de Abril de 755 se sirvió V. A. conceder para gravar la finca de dicho mayorazgo en aquella cantidad que se necesitare para su reedificio, (y de que se dice no haber usado por los motivos que se expresan), sea y se entienda ahora ó se reduzca á efecto en la forma que se propone.

No es dudable que el deferirse por V. A. á esta nueva pretension, era consiguiente á lo resuelto en el citado auto, y más en las circunstancias que nuevamente han ocurrido y se manifiestan en el escrito de D. Antonio de la Vega: pero el Fiscal debe conforme á la obligacion de su oficio oponerse á esta pretension y á todas las de igual clase, suplicando á V. A. se sirva denegarla, revocando para ello, en caso necesario, el citado auto de 22 de Abril en que se concedió la licencia.

V. A. hasta aquí siguiendo la antigua práctica de esta Real Audiencia ha acostumbrado conceder semejantes licencias con aquel temperamento propio de su sabiduría, para que sin fraude á las disposiciones legales prohibitivas de la enaje-

nacion de los bienes vinculados, de cuya especie participan los gravámenes para que se pidan estas licencias si subviniese al reparo de los bienes vinculados y al beneficio que exponen sus poseedores se les sigue.

Despues de cuidar V. A. de los prévios informes de utilidad y demás solemnidades prescritas por la ley, ha usado V. A. de otras especiales cauciones, ya nombrando uno de vuestros Ministros que sirviendo de Interventor en la distribucion de los capitales, asegure con su autoridad y celo el dispendio de los principales sin sustraerse á los fines á que se destinan, y que se verifique la inversion de los caudales en beneficio de las fincas.

Pasó más adelante el celoso cuidado de V. A., porque conconsiderando que sólo estas providencias no serian suficientes para asegurar el beneficio de los mayorazgos, acostumbró V. A. poner á semejantes licencias la tasativa de que se reservase cada año parte del producto de las rentas para la rendicion.

Pero como en todo entra á la parte la malicia de unos de los poseedores y en otros la omision, ve el Fiscal y V. A. no puede ménos de advertir que, ó por abuso de todas aquellas precauciones, ó por los fortuitos acasos á que todas estas negociaciones están sujetas, no hace el Fiscal memoria de una siquiera de estas licencias que haya surtido los efectos deseados.

Fatigaria el Fiscal en vano la justa atencion de V. A. si hubiera de traerle á la memoria todas las infelices familias de esta gran Metrópoli que se ven reducidas á la oscuridad por éstos mismos medios; pero el Fiscal tiene por ocioso recordar lo que V. A. tiene bien presente.

La injuria de los tiempos ó la desidia ó escasa conducta de los poseedores de mayorazgos puso la primera piedra á la ruina de este edificio, y estas licencias que después se fueron concediendo acabaron de arruinarlo, porque superando á la malicia ó la necesidad los reparos puestos por V. A. para sostener las fincas, vinieron, por último, sus poseedores á quedarse sin éllas, ó á tenerlas sólo en el nombre y perecer en la miseria.

Para evidente y lastimoso estado no es menester buscar extrañas y esquisitas razones, hay una muy natural de que proceder, y es que llega el caso de la concesion de estas licencias miéntras se rectifica, ya ha corrido un año ó dos en que ni los poseedores percibieron los arrendamientos antiguos de las casas, porque se derribaron, ni los nuevos, porque no se han acabado los reedificios; y en este intermedio ya sobre los gravámenes antiguos les van coriendo los nuevos para que se les concedieron las licencias y como han de comer, se ingenian á echar mano de los capitales. De modo, Señor, que cuando el réedificio se acaba, ya con estos, ya con otros motivos, al ménos la tercera parte de los capitales viene á verse consumida, y como le coje al poseedor con esta parte ménos y todos los réditos que han corrido, va haciendo una cargadilla que le es insoportable, ni puede redimir el capital, ni pagar los réditos de los principales nuevos, ni puede comer hasta que la necesidad le viene á entregar en manos de sus acreedores y á trasladar á los conventos el dominio y posesion de los mayorazgos; de modo que hoy dia lo mismo es pedir licencia que rectificar un mayorazgo que para destruirlo, y si V. A. no pudiera concederla para la destruccion, tampoco para el reedificio.

Esta es una evidencia tan lamentable, que para su reparo debe V. A. cerrar las partes á semejantes licencias, sirviéndose mandar por punto general que de aquí adelante no se pidan ni concedan. Y con esto, si el mayorazgo que estaba reducido en su orígen al capital, por ejemplo, de cien mil pesos llegase por omision ó por la injuria de los tiempos á no producir cosa alguna, ó tan corta que no baste á mantener sus poseedores; en este caso, pidan licencia á V. A. para su venta, en que el Fiscal entrará más fácilmente para que, vendiéndose los solares, su precio se imponga á fin de que con sus réditos se mantengan, y de este modo, si el mayorazgo era de cien mil pesos, quedará reducido á veinte; pero aseguren siquiera el escaso principal para mantenerse con sus réditos, en lo cual V. A. hará justicia que el Fiscal pide y espera.

Y para que en Real cédula fecha en Madrid á 22 de Junio de 1695, aunque dirigida solamente á solidar la facultad con-

que V. A. procedia á la concesion de estas licencias, S. M. aprueba la práctica de que se concedan en atencion á los motivos que entónces se tuvieron presentes, siendo los que por ahora representa el Fiscal, digno de la atencion de S. M., y para que quede enterado se ha de servir V. A. se le comunique la resolucion que tomare en el asunto, á cuyo fin se haga saber al Fiscal para que en vista de élla pueda pedir lo que convenga. México y Febrero 17 de 1761.»

«En la ciudad de México á 18 de Mayo de 1761, los señores Presidente y Oidores de la Real Audiencia de la nueva España, habiendo visto los autos que sigue D. Sebastian Antonio de la Vega como marido de Doña María Huidobro de la Acha, como poseedora del vínculo que fundó D. Gonzalo del Acha sobre que se le conceda licencia para gravarlo ó su reedificio, el proveido por esta Real Audiencia á 22 de Abril de 755, lo pedido por dicho Vega y la respuesta dada por el Fiscal de S. M. á 17 de Febrero de este año. Dijeron, que atendiendo á las razones que el Fiscal de S. M. expresa, que son constantes á esta Real Audiencia, declaraban y declararon no haber lugar á la licencia que se pide para gravar las casas del mayorazgo, revocando como revocaban los autos de esta Audiencia de 31 de Octubre de 738 y 22 de Abril de 755, y mandaban se libre Real provision para que el Gobernador de Veracruz haga vista de ojos y reconocimiento de peritos del Estado en que se hallan las fincas del mayorazgo y se haga saber este auto al Fiscal de S. M. cuya respuesta se tenga presente en todos los casos que ocurran en que se pidan estas licencias: así lo proveyeron, etc.»

Con esta determinacion tan solemne quedó ya interrumpida la práctica de los Tribunales Reales del perjuicio que causan estos depósitos irregulares á el público y prohibidas las licencias que se acostumbraban dar.

Pero démosle aún una ojeada á esta costumbre. Ya dejamos notado que contra el derecho natural y divino ninguna costumbre puede sostenerse; pero yo creo que contra esta práctica y costumbre hay otra más poderosa que la destruye y es la comun y pública experiencia. De qué servirá fatigarse algunos entendimientos en sostener estos depósitos si la expe-

riencia pública está manifestando que los efectos de ellos son perniciosos, que han arruinado la agricultura, las casas y familias; que los predios urbanos que recibieron los depósitos irregulares entre huecos, composturas y reedificios, no produciendo á sus dueños ni áun el 3 por 100 han de pagar el 5 á los principales. Que los predios rústicos entre hielos, granizos, chachuxtles y precios bajos de los frutos, no dando á sus dueños ni lo necesario para gastos y costos de las haciendas por más que en su imposicion se les quiso dar un avalúo imaginario, ni rinden sus productos ni un 2 por 100 en que con mil ejecutores y domésticos del diezmo de la semilla, de los sirvientes, de los indios, de la alcabala, no viene á sacar el miserable hacendado un 2 por 100 y ha de pagar un 5 aunque perezca.

Ilmos. Sres.: Si con evidentes demostraciones de prueba que estos depósitos producen efectos tan nocivos, ¿qué motivo habrá para sostenerlos? Qué leyes, que cánones, qué autores, qué opiniones podrian dictar unas leyes que se estimen justas y equitativas á todos los dueños de casas y al comun de los agricultores y criados, que á excepcion de tal cual, es una república de mendigos. En tan críticas circunstancias nos será cito seguir las opinione s de los autores concebidas en términos generales apartándonos del derecho natural y divino que desde el principio del mundo nos puso la antorcha de la caridad en la mano para que no cerrásemos los ojos á la luz con que la escritura sagrada nos enseñó por el exodo: *Si pecuniam mutuam dederis populu meo pauperi qui habitat tecum, non nogebis cum quasi exacton nec usuris oprimes*, cap. 22, vers. 25.

Si verdaderamente el daño público originado de estos depósitos irregulares, es evidente y notorio, no sólo como cristianos, no sólo como eclesiásticos, no sólo como pastores de esta miserable república por nuestro nacimiento, por nuestras dignidades, ¿qué partido podremos tomar en estado tan crítico? ¡Oh nobles y sabios conciudadanos! dadme, señores, licencia para que os recuerde con Licurgo; que *Vos estis Spartani civitatis muri*. No tiene, SS. II. esta miserable patria otra esperanza en el naufragio público, que la amenaza, que la incorruptible tabla de nuestros votos. A mí no me es lícito ha-

blar como doctor particular, estoy obligado á explicarme como ministro público, y bajo este carácter, si el público daño es infalible, no hay en mi arbitrio para dejar de declarar al púpúblico que así lo concibo. Creeré errar en mucho, pero á vista de todas las dificultades que he propuesto, yo no puedo dejar de hacer presente á este Santo Concilio, si será bien visto que siguiendo los Cánones de nuestro Concilio III Mexicano, después de cuyo establecimiento estos depósitos irregulares un incremento tan nocivo, cuando este concilio en su Cánon, libro 3° tít. 7° en el § 4°; hablando de la pronta imposicion de los capitales de las capellanías, manda se impongan en depósito á réditos, y en su § 2°, hablando de la colocacion de los censos dice: que sobre ella se observe en todo la Constitucion de San Pio V, sin embargo que este motu propio no está en España recibido como expresa la Ley 10, tít. 15, lib. 5° de la Recopilacion con motivo de la suplicacion de las Córtes celebradas en Madrid el año 1585 y respuesta que les dió el Señor Felipe II, pero en el supuesto de que esta Bula en el § 13, como ya lo notó el Sr. Benedicto XIV, no deja duda en la prohibicion de los censos personales.

Por todo lo cual, soy de dictámen, de que prosiguiéndose como hasta aquí la imposicion de los censos reales en todos los principales pertenecientes á capellanías y obras Pías bajo las reglas prevenidas el auto acordado del Consejo en la Sínodo de Caracas por lo que mira á los depósitos irregulares, sin hacerse novedad por ahora por las consecuencias ruidosas que pudiera traer, se dé cuenta á S. M. informándole de todas las razones y fundamentos expuestos á fin de que disponga y arregle ó tase la cantidad de réditos que debe llevarse, tanto de los depósitos hasta aquí impuestos, como los que en adelante se impongan, á ejemplar de lo que las Leyes del tít. 15, libro 5°, de la Recopilacion se hizo á representacion de las Córtes sobre los censos impuestos y reclusion de sus réditos.

DISERTACION SEGUNDA.

SOBRE EL INCESTO.

A la consulta presente concebida en estos términos, si el

incesto se entiende en los indios *ultra secundum gradum*, y en los demás *ultra quartum*, se han espendido las eruditas disertaciones que VV. II. han oido, en que variamente han discurrido los sábios consultores de este Concilio, los grados á que se extiende el incesto; conspiraron todos los derechos contra él, bien que tuvieron por primario objeto el impedimento que su comision pudiera prestar á las nupcias, y áun de aquí vino su orígen y etimología, porque entre los latinos se deriva á sexto, que era aquel cíngulo ú ornamento que los mithológicos estimaron propio de la diosa Vénus, con cuyo cíngulo se ceñian las que ivan á casarse, y de aquí vino que la conjuncion de aquellos que por las leyes ó por las costumbres no podian celebrar nupcias ni sextos, *quasi sexto carentes*, y este cíngulo ó cinta es á cuya presencia fingieron que la misma Venus aplacaba á Marte, y Juno á Júpiter, que los griegos llamaron *sextum*, á que aludió Marcial.

Ut Martis Herocitur
amor sumingue tonantis,
arte Juno petit sextum
et ipsa Venus.

Suponemos los fundamentos con que la Iglesia, segun los varios tiempos después del Concilio Lateranense acá, quiso ceñir hasta el cuarto los grados impedientes del matrimonio, segun refiere Inocencio III en el Cap. *non debet de consang., et afin.*, y que latamente espende Schwarzgrueber, lib. 4°, Partida 9ª, tít. 14, *de consang.*, y que de intento omitimos por no trascribir sus doctrinas.

Asentamos tambien que la gestion segun dicho capítulo canónico y doctrinas de este autor, que hablaron de no poderse entender el impedimento para el matrimonio entre los colaterales por línea trasversal consanguíneos á más del cuarto grado, sólo se dirige á averiguar, si *ultra quartum gradum*, en estos hayan pecado de incesto.

Entre nosotros no admite duda el que para con todos (excepto los indios, de que ya hablaremos), no puede el incesto pasar del cuarto grado, atendido el derecho Real de España. na ley 1ª, tít. 18, Partida 7ª, dispone así: Y hacer home con su parienta ó cuñada, es pecado que pesa mucho á Dios, é que

tienen los homes por muy grato mal, é llamado en latin *incestus*, que quiere tanto decir, como pecado que es fecho contra la castidad, é cae en este pecado el que yace á sabiendas con su pariente hasta el cuarto grado, ó con su cuñada que fuese mujer de su pariente hasta el cuarto grado: y la ley 7ª, título 20, libro 8º de la Recopilacion, de esta manera: Grave crímen es el incesto, el cual se comete hasta el cuarto grado, ó con comadre, ó con cuñada, ó con mujer religiosa profesa, y esto mismo es de la mujer que comete maldad con hombre de otra ley, y este crímen de incesto es en alguna manera heregía, y cualquier que le cometiere, allende de otras penas en derecho establecidas, pierde la mitad de sus bienes para la nuestra Cámara.

Estas leyes entre nosotros, quitan toda duda sobre no poderse extender el incesto á más grado que al cuarto, pues aunque dispusieron en el fuero externo, y para las penas las razones son las mismas para el conocimiento de los grados á que debe ceñirse la consideracion del incesto en el fuero interno, que son la reverencia y honor á los parientes, la pública honestidad, el odio del derecho natural á tales delitos, el favor de la causa pública de la sociedad, á todo lo cual repugna el que aquellos que por la sangre son unidos y deben morar juntos ó comunicarse, con más frecuencia abusen del indulto de la sangre para delinquir contra ella misma, y como todas estas razones sólo las consideraron las leyes reales extensivas hasta el cuarto grado, porque más allá no las estimó ofensivas de la sociedad, no pueden las leyes canónicas y morales considerar impedimento ni pecado en lo que las leyes seculares y políticas no encontraron delito. En todos los derechos han sido unas mismas las razones para la prohibicion de estas mezclas, aunque en todos no se procedió con igual distincion.

La pena canónica es contra los clérigos la deposicion de las órdenes, y contra los legos la excomunion. Cap. ac si cleric. § fin. de judic. Cap. fuç 6, de penis. Por derecho de los romanos tuvo la misma pena que el adúltero, que era de muerte, pues aunque por la ley Julia sólo era deportacion, los Emperadores, abrogándose la ley Julia, impusieron la del úl-

timo suplicio: el emperador Justiniano la moderó para con las mujeres, condenándolas á azotes y reclusion. Por derecho antiguo de España se castigaba con reclusion, segun la ley 1ª, título 4º, lib. 3º, for., ó con pena de destierro del reino. L. 5ª, título 8º, lib. 4º, for. Pero por derecho nuevo de las Partidas se impuso la misma pena que al adulterio. L. 3ª, tít. 18, Partida 7ª, que es la misma establecida por Justiniano, y la de muerte al adúltero, azotes y encierro de la adúltera. L. 15, título 17, Partida 7ª, á que se añadieron otras penas de confiscacion de bienes que la ley 5ª. tít. 15, lib. 8º, orden., y por la 7ª, tít. 20, lib. 8º, Recop., bien que esta pena no se practica por los Tribunales de España, que han adoptado la arbitraria, segun el comun de nuestros criminalistas, atendidas las circunstancias, personas y grados; así por la razon de que los delitos carnales, *potius ex fragilitate humane nature, quam ex maligna animi prabitate patrantur*, como porque en la práctica para el castigo se considera la mayor propingüidad ó distancia en estos grados, y constituimos tambien diferencia entre los conjuntos por afinidad y por consaguinidad, áun en los grados mismos, por considerar que los consanguíneos descienden de una misma sangre, y los afines de distinto linaje, en que no hay comision ni es una misma la repugnancia de la razon natural en unos que en otros, que es la que regla la pena de este delito.

Pero aunque haya variedad de opiniones acerca de la imposicion de la pena, y la práctica siga la más benigna, lo cierto es, que en el concepto de nuestras leyes la consideracion del delito de incesto no pasa del cuarto grado.

De que se sigue de una parte, que ciñendo las leyes reales de incesto al cuarto grado, no puede haber opinion, que prevaleciendo contra ellas, le estienda á más de este grado, y que obligando las leyes, no sólo en el fuero externo sino en el interno segun la Epístola de San Pedro, ningun motivo puede concebirse para juzgar que ni lo canónico y moral haya culpa *ultra quartum gradum*.

Por lo que hace á los indios, para que el incesto no pueda extenderse en ellos, *ultra secundum gradum*, milita la misma razon en fuerza de la cual nuestros autores y práctica españo-

la, temperaron el rigor de nuestras leyes reales generalmente en todos, que es la miseria humana, en que son más dignos de compasion los indios, especialmente con la agregacion de su rusticidad y su ninguno ó muy escaso conocimiento en materia de grados, en que pasando el segundo no alcanzan á distinguirlos; y con esta razon, exponiendo la Bula de Paulo III á favor de los indios, sobre que en ellos no pueda pasar el impedimento del segundo grado, fundó el Ilmo. Sr. Montenegro, lib. 5°, trat. 3°, sess. 4ª, que el incesto no se entiende en los indios ultra segundo grado; pues segun las doctrinas que allí cita, advierte este sabio, que los indios ignoran absolutamente los grados, y así aunque sepan que les es prohibido el incesto bajo las penas conocidas, si ignoran el grado de parentesco ni incurren en la pena, ni han menester dispensa. Y siendo lo mismo ignoran la cualidad y circunstancias de la ley, que ignoran la ley y sus penas; si el que uno y otro ignora no se sujeta á ella, tampoco el que ignora los grados, y así para que el punto en cuestion obligase á los indios ó pudiese tener lugar entre ellos, era necesario que extendiesen distintamente los grados, por lo que en mi concepto, atendiendo la rusticidad de los indios, la Bula de Sr. Paulo III, no puede entenderse privilegio ó indulto hácia ellos que pueda poner en cuestion si es extensiva, ó de caso á caso, ó de grado á grado, sino una declaracion solemne autorizada por la S. S. de que los indios no deben entenderse incluidos en las prohibiciones canónicas, porque en ellos cesando la malicia, el perfecto conocimiento del delito, y áun ignorando los grados mismos, cesa la prohibicion canónica; y así por práctica invariable de los Tribunales reales, no deben castigarse en ellos estas culpas con aquellas penas, que á los españoles y demás castas, sino con otras menores.

DISERTACION TERCERA.

SOBRE LA VIDA COMUN DE LAS MONJAS.

El asistente real, dijo: que ya los SS. II. que componen dicho Concilio tienen repasado ó por segunda vez pasado un cá-

non, en que miraron á fijar la vida comun en los monasterios de uno y otro sexo, el cual habian establecido en la primera vista del Concilio sin embargo de haberlo contradicho el referido asistente por las razones con que dió cuenta al rey en su informe, cuya contradiccion repitió en la segunda visita, no obstante que para sostener en ella los S. S. Obispos el referido cánon, llevaron á el Concilio varias cédulas reales en que quisieron fundar haber ya S. M. aprobado la referida vida comun y mandado se observase, pues el Sr. Obispo de la Puebla trajo una cédula real en que con vista de su celo y carta pastoral, aprobó S. M. la vida comun en su Obispado, y mandó que el Cabildo en caso de Sede Vacante, no hiciese novedad sobre la dicha vida comun. El Sr. Arzobispo trajo al Concilio cierta cédula de S. M., en que á consulta del Consejo real de Castilla aprobaba la reforma de dos conventos de dominicos y trinitarios de Andalucía sobre la vida comun hecha á instancia de dichas provincias por sus conservadores nombrados por S. S. y el Rey, y demás de esto trajo otra cédula en que S. M. le aprobó el celo con que habia animado las monjas de sus diócesis á la vida comun, sobre cuyas cédulas el asistente real hizo varias reflexiones al Concilio, dirigidas á que se suspendiese el establecimiento de dicho cánon hasta que en vista de los fundamentos que expusiesen los conventos de Jesús María y la Concepcion de esta ciudad, á quienes de órden del rey se habian remitido al Concilio para que se les oyese sobre la vida comun, no se viesen precisados los Ilmos. SS. á tomar cerca de dichos dos conventos alguna providencia que fuese contraria al cánon que ya dejaban establecido; siendo una de las reflexiones de dicho asistente sobre la cédula del Obispo de la Puebla, que en ella se expresaba haberse establecido dicha vida comun en los conventos de la Puebla, con consentimiento y firmas de las religiosas, y que como al que consiente no se le infiere agravio, no se podria traer dicha Real cédula por fundamento para establecer una regla general sobre todos los demás conventos, que léjos de consentir la repugnasen fundados en su profesion, y que aunque sin embargo de la contradiccion del asistente y sus protestas, quedó establecido dicho cánon.

DISERTACION CUARTA.

SOBRE DISPENSAS MATRIMONIALES.

Sobre si en virtud de las últimas facultades concedidas por S. S. reinante, en su Bula de 27 de Marzo de 1770 á los Obispos de Indias, para dispensar en impedimentos matrimoniales, podrán hacerlo en todo á excepcion del primer grado de consanguinidad ú otro que toque con el primero.

Sobre este punto á mí me pareció que indispensablemente estando el Breve de 27 de Marzo de 1770, á excepcion del primer grado de consanguinidad, ú otro que toque en él, pueden dispensar en todos los demás impedimentos matrimoniales áun en los de cognacion espiritual *in prima especie.*

Esta Bula fué concedida de nuestro Rey y del Consejo, que hecho cargo de la distancia y demás inconvenientes que su misma narrativa expresa, quiso para el mejor gobierno de estas Iglesias, que revestidos los Obispos de toda la facultad necesaria en los frecuentes casos que aquí ocurren, se socorriese á la necesidad de los dispensados sin los gastos y demoras de los recursos á Roma que producian tantos impedimentos para la prole y su legitimidad.

Ni es nueva en los Obispos de Indias esta y semejantes facultades por la potestad radical y nativa propia de su dignidad que debemos considerar reside en ellos con mucha más razon que en otros por lo numeroso de los pueblos, y esta potestad y facultad absoluta de los Obispos, fué la que nuesto Toledano VIII llamó Episcopalis eminentie, divina autoritas y en todo ello permanecieron inviolablemente por los siete primeros siglos de la Iglesia, hasta que los SS. PP. en varias decretales que publicaron tuvieron por conveniente avocar así entre otras facultades, estas de las dispensaciones, así por la razon de dar esta sujecion á los Obispos á la S. S. como para condecorar á la Iglesia Romana con los privilegios de esta dependencia. A vista de lo cual, viniendo ya los Obispos de Indias á aquella potestad radical que les es propia y de que estuvieron en posesion por siete siglos enteros, pueden válidamente dispensar

en el caso en cuestion, pues no habiendo nacido la suspension de su potestad, de otra fuente que de la prohibicion de la S. S., su permision en este caso, más que á declararles alguna cosa de nuevo, viene á restituirles la omnímoda posesion de que gozaron ántes.

Los mismos motivos de las distancias y dificultad de los recursos, han hecho que los Obispos de Indias, en todos los impedimentos que provienen, no del derecho divino, sino del derecho positivo canónico, como es el de cognacion espiritual, se les declare con mucha mayor razon la facultad de dispensarlos, como se vé en la Bula de San Pio V de 4 de Agosto de 1571, que nos trae á la letra el Sr. Solorzano, en que generalmente se declaró á todos los Obispos de Indias la facultad de dispensar con todas las personas y en cualquier especie de irregularidad, exceptuando solo el homicida voluntario y al simoniaco, tanto por cualquiera órdenes, como por oficios y beneficios eclesiásticos, y que esta dispensa operase lo mismo que si se concediese por el propio Romano Pontífice.

Tambien se les declaró esta facultad por la Bula de Gregorio XIII que principia: «super ad nos relatum», de 25 de Enero de 1576, para que en los ilegítimos y espúreos puedan dispensar para órden Sacro que tambien trae á la letra el señor Solorzano. Siendo siempre de la intencion de los Papas el que los Obispos se hallen revestidos de todas las facultades necesarias para el buen régimen de sus Iglesias, que de otra suerte se les impediria.

Muchas cosas dificulta la escrupulosidad, que la realidad no tiene fundamento para dificultar, y una de ellas, á mi juicio, es esta, pues tengo por omnímodas las facultades del Breve.

Las Bulas de Paulo V y Urbano VIII que concedieron á los Padres de la Compañía y á los Ordinarios semejantes dispensas á las de este Breve, se dirigieron determinadamente para los Indios y otras castas, y la cuestion del dia sobre dicho Breve, está concebida en términos generales; pero de lo que dichos Breves disponen y de lo que trae el Sr. Montenegro con motivo de estas Bulas que cita, se pueden sacar varias doctrinas para el punto en cuestion.

El Sr. Montenegro, libro 3° de los Sacramentos, trat. 10, sest. 8°, sobre si con los indios y mestizos, mulatos, etc., se puede dispensar en la cognacion espiritual é impedimento de pública honestidad, dice :

Lo que yo siento en esta dificultad es que se puede dispensar en la cognacion espiritual en virtud de este privilegio. La primera razon en que fundan los Pontífices esta facultad y licencia de dispensa que dan á los PP. de la Compañía y Ordinarios, es que fué su flaqueza natural é inclinacion á las cosas carnales con que atropellaban las leyes eclesiásticas, basándose dentro de los grados, como consta del proemio del Breve de Paulo V de 1614 y el de Urbano VIII de 1629, esta inclinacion á que les llama la calidad de su sangre fué el motivo para que se dispensase con éllos en los grados de consanguinidad y afinidad, luego tambien es bastante para los otros impedimentos que son de juro divino, como son los de pública honestidad y cognacion espiritual de padrinos, ahijados y compadres.

La segunda razon se funda en las mismas palabras de la bula de Urbano VIII, que concede la dispensacion en cualesquiera impedimentos que no sean de derecho divino.

A los pobres indios se les atribuye como natural propension la lujuria, pero yo creeré que las inclinaciones humanas en todas las naciones son unas, y que en esta línea todo el mundo es miserable.

En los indios creo que sus delitos nacen de la infelicidad á que los vemos reducidos en la miseria de una choza en que viven todos revueltos; evitaríamos muchos pecados siempre que dedicado nuestro Gobierno eclesiástico y secular, á ponerlos en otra altura, les quitaríamos estas ocasiones alentándolos á un trabajo útil, pues la ociosidad en que viven es tambien la raíz de muchos pecados.

Toda la dificultad, á mi entender, no puede consistir más que en dos puntos. Primero, que esta facultad, aunque tan omnímoda, debe usarse por los Sres. Obispos con aquella prudencia que se supone inseparable de su dignidad, pues bien sabrán usarla sólo cuando convenga, segun las circunstancias, exclusa toda la malicia á que nunca debe darse causa.

El segundo, si siendo conforme á la idea que se ha propuesto por este Santo Concilio y lo que el Sr. Benedicto XIV escribió en el cap. 10 de su Sínodo Diocesana, que los Señores Obispos en los Sínodos se abstengan de determinar puntos opinables, especialmente en las materias canónicas y eclesiásticas: si nos podemos dar por entendidos de haber tocado esta cuestion en este Santo Concilio para sacar de élla una regla general cuando cada Obispo sabrá, ó por sí, ó por consultores, usar con más ó ménos extension de dicha Bula, y de esta manera, reduciendo esta materia á los términos de una extraordinaria consulta conciliar, tanto, cuanto en el primer punto de él me ha parecido indispensable la facultad de los Obispos en la duda que ofrece dicho Breve, me parece no pueden usarla en impedimento que provenga del crímen de adulterio, porque siendo este un motivo que pudiera dar causa á una maquinacion, ya en la primera vista de esta consulta dejamos advertido que tanto como será propio de la intencion de Su Santidad y del Rey en sus preces todo cuanto mirase al favor del matrimonio para propagacion de nuestra especie, será formidable á ella misma, á la aborrencia del natural derecho y á las leyes eclesiásticas el que pueda darse á dicho Breve una interpretacion contraria y destructiva del matrimonio mismo.

DISERTACION QUINTA.

SOBRE LA MATERIA DEL ASILO Ó INMUNIDAD LOCAL DE IGLESIAS Ó LUGARES SAGRADOS.

Movido á un mismo tiempo de la resolucion de este Concilio y del santo ejemplo que manifestó deseando unos medios seguros en que con arreglo á las leyes eclesiásticas y reales se atendiese á dos tan altos y tan grandes respetos como el de la inmunidad eclesiástica y la vindicta pública, me pareció ejercitar mi obediencia haciendo un breve compendio de todo cuanto acerca de la inmunidad se halla disperso en las determinaciones canónicas, bulas pontificias, derechos reales y principales cuestiones que promueven los autores, siendo tal vez de utilidad á todos los que por la obligacion de su oficio

necesitan diariamente el manejo de estas importantísimas materias.

Regla fué general deducida de los sagrados Cánones, que cuantos reos acudan al refugio de la Iglesia y lugares sagrados, gocen del asilo, y que no se les pueda sacar de ellos contra su voluntad á reserva de los reos de tales delitos que por su enormidad han dispuesto los mismos cánones y constituciones apostólicas privarles de este sagrado indulto.

Graciano, en su decreto quest. 4, can. 17, recopiló las autoridades de los Padres y Concilios en que se establece el derecho del asilo. Coadyuvaron las disposiciones canónicas, las leyes civiles, en las cuales, considerando los Príncipes cristianos que los reos que se refugiaban á sus estátuas gozaban de inmunidad, con mucha más razon debia concederse este privilegio á los que se acogiesen á los lugares consagrados á Dios, é impusieron graves penas á los que intentaron sacarlos de ellos.

Lo mismo que á Mardoqueo con su horca, sucedió en el siglo IV con Eutropio, á cuya persuasion publicó el emperador Arcadio la ley 3ª del Código, para lo cual se quitó el derecho de asilo, y habiendo sido al siguiente año despojado Entropio de la gran dignidad que tenia, á quien le fué forzoso refugiarse á la Iglesia de los cristianos, y por mediacion de San Juan Crisóstomo salvó la vida.

Pero lo que hace más á nuestro propósito tanto para la inmunidad del asilo como para la excepcion de algunos delitos, cuyos reos no gozaban del privilegio dicho, se halla en la Sagrada Escritura en el cap. 4º de los Números, 19 del Deuteronomio y en el 20 de Josué, en donde se destinan ciudades de refugio para los reos de homicidios casuales; y en el cap. 21 del Exodo se dispone se quiten si son con violencia del altar, á los que dan muerte al prójimo, si son con premeditado designio, lo que se ejecutó con Joab, que habia quitado dolosamente la vida á Abner y Amasa, lib. 3º, Reg. cap. 22, á quien mató Banaxas por mandado de Salomon en el mismo altar á que se habia acogido.

DE LOS CASOS EN QUE NO VALE Á LOS REOS EL ASILO SEGUN EL DERECHO COMUN Y BULAS ANTIGUAS.

Por derecho comun no entendemos aquí el derecho civil, porque segun este no gozarian del asilo los reos de algunos delitos que al presente lo gozan, pues como se ve en la auténtica *de mandatis Principum sed neque*, y se halla advertido en la glosa *causicut antiquitas verbum*, *misi Publicus*, 17, quest. 4, y *tre Thomasino de Ecclesiast. discipli.*, part. 4ª, lib. 3º, capítulo 98, núm. 11, donde dice, que segun Balsamon y las constituciones de los Emperadores, *immunitate fruni non permissos homicidas, adulteros et raptores*, no gozarian estos del privilegio del asilo.

Pero debiendo regularse esta materia por el derecho canónico y constituciones apostólicas, es el primer delito que excluye á los reos del asilo, el de latrocinio público. El segundo es el de talar de noche los campos, poniendo fuego á los sembrados. El tercero el que comete homicidio en la iglesia ó su cementerio, ó que priva á alguno de algun miembro de su cuerpo. El cuarto el asesino; decíanse asesinos ciertos pueblos de la Ciria (aunque Benjamin Hebreo les da su orígen en el Monte Líbano), que daban la muerte á cualquiera, si se les mandaba, segun Rafael Volasterrano, lib. 10, y lo trae Emilio, diciendo que Arzases, ó segun otros Arzasides, príncipe de los Asasinos, habiendo ántes recibido gran cantidad de dinero, envió algunos de los suyos para matar á San Luis, Rey de Francia; comenzaron á su ejemplo los cristianos á valerse de otros para dar la muerte á sus enemigos, y les heredaron el nombre del delito, y de éstos, que fueron condenados en el Concilio de Leon en 1213, habla Inocencio IV. El quinto es el de homicidio proditorio, sobre lo cual el derecho canónico repite el precepto del Exodo, cap. 1º *de homicidio*, donde se dice: *si quis per insidias occiderit proximum suum, et per industriam ab altare mes evelles cum, ut moriatur*. Y siendo precepto de la Theología que las reglas judiciales de la ley antigua *sunt mortua, sed non mortifera*, pueden, después de la ley nueva, renovarse por las leyes eclesiásticas y las de las potes-

tades seculares. El sexto es el de herege y sospechoso de heregía, y del hebreo que después de convertido á la fé de Jesucristo la abandona. A todos estos declaró privados del asilo Juan XXII en su Constitucion 1ª, tomo 1°, Bular. Roman.

DE LOS CASOS EN QUE ESTÁN EXCLUIDOS LOS REOS DE LA INMUNIDAD SEGUN LA BULA DE GREGORIO XIV.

Levantaron varias dudas los comentadores de las decretales de los Papas sobre los casos expresos en que á los reos no vale el asilo, y entre ellos, si concurriendo en otros delitos que no están expresamente exceptuados, iguales ó mayores circunstancias, ó por la tranquilidad pública, se deben respetar como exceptuados, y que en estos tampoco valga el asilo. Además de esto, habiendo establecido San Pio V en la Constitucion 122, tomo 2°, Bular. Rom., que cualesquiera que, no por desgracia, sino por negligencia, prodigalidad ó demencia, gastase todos sus haberes, ó que fingiéndose fallido ocultase sus bienes en fraude de sus acreedores, ó que hubiese convertido en utilidad propia el dinero de ellos, se castigase con pena de muerte como ladron público, se excitó la duda si á éste le valia la Iglesia, sobre la cual fué dictámen de Anastasio Jerónimo, lib. 3° de Sacrar. inmunit., cap. 16, que no valia á tales reos, que debian extraerse y entregarse al Juez secular. Habiendo finalmente concedido los Pontífices, con especialidad San Pio V y Sixto V, varios indultos para sacar de la Iglesia á los refugiados, aun sin ser reos de los delitos exceptuados, y nacido de esto alguna confusion, tuvo por conveniente Gregorio XIV publicar una Bula que es la 7ª entre las suyas, tomo 2°, Bul. Rom., en la cual, después de revocar los indultos concedidos tanto por sus predecesores como por él mismo, y determinar que en esta materia no quiere valgan las pruebas de paridad, identidad y mayoría de razon, sino que se esté á la letra de los delitos que se expresaren, para los cuales no debe valer el privilegio del asilo, confirmando en parte y en parte aplicando las antiguas canónicas disposiciones, declaró y determinó solemnemente como sigue:

Lo primero, que no gozase de la inmunidad el ladron pú-

blico, como estaba ya dispuesto, y explicó cuál debia entenderse ladron público.

Segundo, el que tala ó saquea los campos, como estaba dispuesto, pero con la diferencia de quitar la taxativa de noche.

En el resto se conformó Gregorio con las anteriores disposiciones canónicas, en cuanto á los delitos de homicidio ó mutilacion de miembro, y tambien en cuanto al asesinato; pero con la advertencia de que como en su tiempo no se acostumbrase ya traer de la Siria hombres que diesen la muerte á otro por dinero, sino que lo ejecutaban los cristianos, no se debe entender su Constitucion como se entendia la de Inocencio 4º, sino contra el que mata á otro por via de mandato, sea de la nacion que fuere el mandatario. Lo mismo dispuso en cuanto al herege, determinando que ninguno de éllos gozase de la inmunidad, y al fin añadió un caso nuevo que fué el de lesa Majestad.

DE OTROS CASOS AÑADIDOS POR BULAS DE BENEDICTO XIII Y CLEMENTE XII EN QUE NO GOZAN LOS REOS DE LA INMUNIDAD.

Yendo á más siempre la malicia de los hombres, y multiplicándose los delitos, recurrieron de varias partes á la Santa Sede para que declarase nuevos casos en que no valiese el asilo; tratóse de esta providencia en los pontificados de Clemente IX y Clemente X, y nada se resolvió: reasumióse la instancia en tiempo de Clemente II, y en la congregacion que se tuvo para examinar este punto, á que asistió, siendo Cardenal, el Sr. Benedicto XIV, se resolvió de uniforme dictámen que se ampliase la Bula Gregoriana y se designaron los casos que habian de añadirse; pero no habiéndose publicado las resoluciones por accidentes que ocurrieron, y habiendo sido forzoso en el pontificado de Benedicto XIII examinar nuevamente si se debia ampliar ó no y en qué forma la dicha Bula, se tuvieron nuevas conferencias en las congregaciones que se juntaron, á que asistió el Sr. Lambertino, Cardenal ya, y entónces se confirmó cuanto se habia establecido por Clemente XI, y Benedicto XIII publicó su Constitucion, que empieza: *ex quo divina*, dada en Roma año 1725, segundo de su pontificado.

En esta Constitucion, pues, añade Benedicto á los siete casos expresos en la Bula Gregoriana, seis más, en los cuales tampoco les vale la inmunidad del asilo á los reos: el primero, cuando alguno impida con violencia al que recurra á refugiarse ó lo saca del lugar sagrado. El segundo, el caso de matar á otro de caso pensado. El tercero, el de falsificar las letras apostólicas. El cuarto, el que siendo oficial del Monte de Piedad ó de otro Banco público quita dinero de la Caja, que por este delito merezca pena de muerte. El quinto, el falsificador de moneda, ó que la cercena, aunque sea de príncipe extraño, como sea corriente en el país, ó los cómplices de este delito en expenderla á sabiendas. El sexto, es el entrarse por las casas con la voz de la justicia para robar, y á más de robar matar ó mutilar miembro.

El Papa Clemente XII añadió á estos seis casos el sétimo contra inquisito ya procesado ó exiliado por contumaz en causa de homicidio, aunque lo hubiese cometido en riña ó pendencia; si bien este caso sólo tenia lugar en el estado eclesiástico, ya estaba exceptuado por todo el mundo segun el derecho comun y la Bula Gregoriana el homicidio proditorio sólo, y Benedicto XIII, como se dijo, excepcionó cualquier homicidio como fuese premeditado; pero Clemente XII, deseando remediar tan feos desórdenes, tanto por sí, como por una congregacion de Cardenales y Prelados, examinó esta materia y publicó la Bula *in supremo justitie solio* año 1734, quinto de su Pontificado, por la cual hace caso exceptuado en todo su Estado temporal el de homicidio, aunque sea cometido en riña, como no sea casual ó en propia defensa.

De las cuestiones y dudas defendidas en órden á la inmunidad de los lugares sagrados, por estas Bulas de Benedicto XIII y Clemente XII á vista de tan claras decisiones, es preciso cause admiracion ver las sutilezas que han escogitado los autores á fin de que valga la inmunidad de los reos áun en los casos exceptuados.

Definido estaba ya, tanto por el derecho comun, como por la Gregoriana, que el que mataba en la Iglesia ó cementerio ó mutilaba, era reo de caso exceptuado; pero al punto empezaron á dudar los autores: lo primero, si el que mataba desde sa-

grado al que estaba fuera, gozaba de la inmunidad; lo segundo, si gozaba el que mataba desde fuera al que estaba en sagrado; lo tercero, si en uno y otro caso debia entenderse no gozar con respecto á las otras iglesias ó sólo á la en que delinquian. Pero el Papa Benedicto XIII, en su constitucion *ex quo*, declaró privados de la inmunidad á todos estos, y además á todos aquellos que violentamente impiden ó sacan del lugar sagrado al refugiado. Quedaron tambien excluidos del asilo por la Bula Gregoriana, los salteadores de caminos. Parecióles á algunos que como hablaba en plural no comprendia á los reos de un sólo homicidio ó á los que lo cometian en caminos particulares, por cuyo motivo declaró Benedicto XIII estaban comprendidos unos y otros.

Los asesinos están tambien privados de asilo por la Gregoriana; advirtióse la bella reflexion que algunos hacian diciendo que como el nombre de asesino comprendia sólo al mandatario, éste sólo estaba privado y no el mandante; y lo mismo en el caso que daba una cosa, y no dinero, ó lo ofrecia y no lo cumplia: despues de haber eximido al mandatario por esta impía compasion, trataron á ver si podian hacer lo mismo con el mandante; pero el Papa Benedicto declaró que ejecutado el asesinato quedaban excluidos del asilo tanto el uno como el otro, aunque nada se hubiese dado ni recibido.

Estaban finalmente excluidos de la inmunidad por Benedicto XIII los que matan de acuerdo y á caso pensado: y como la Bula nada decia de los eclesiásticos ni expresaba si á estos reos debia valer la menor edad, y lo mismo con respecto al que dá consejo ó ayuda para cometer este delito, Clemente XI en su constitucion, amplió la exclusion del asilo en tal caso á los eclesiásticos de 20 años arriba y á los que den ayuda ó consejo, con tal que se ejecute el homicidio.

A estas constituciones siguió la del año de 1737 en el 8° del Pontificado de Clemente XII que comienza *Alias nos*: y en ella, haciendo mencion de la antecedente de 29 de Enero de 734 *in supremo justitie solió*, y estando contra los homicidas las Bulas de Pío II, Paulo II, Sixto IV, Julio II, Leon X, Julio III, Pío IV, Pío V, Gregorio VIII, Sixto V, Gregorio XIV, Clemente VIII, Inocencio XI, Inocencio XII y Benedicto XIII,

las revalida mandando no se invierta su observancia, sino que se guarden.

Y considerando que el bien de la República consiste principalmente en la recta y pronta administracion de la justicia, quiere S. S. que á excepcion de los privilegiados que especifica, ninguno goce del fuero en las causas de homicidio y que que cada cual sea castigado por su Juez.

A consecuencia de lo cual dispone esta Bula que el clérigo de menores que cometiere dos homicidios con ánimo deliberado, quede privado del privilegio del fuero y del cánon aunque tenga las calidades que previene el Santo Concilio, si no goza beneficio eclesiástico y ha de ser entregado al brazo secular; tampoco goza el clérigo de menores, soltero ó casado que no tiene beneficio ni las calidades que previene el Concilio en las causas de homicidio.

Se refiere S. S. en la presente comunicacion á las dos citadas de Gregorio XIV y Benedicto XIII, reflexionando que Benedicto privó del beneficio de la inmunidad á los reos de homicidio cometido con ánimo deliberado, y las extiende á los eclesiásticos para que sean castigados por su respectivo Juez, fuera de la pena de sangre.

Declara S. S. que los reos de homicidio y los que en cualquier maneran cooperen, están comprendidos en la constitucion de Benedicto y extiende á ellos esta suya, aunque sean menores de 25 años, pero mayores de 20, y que la extraccion del lego, del lugar inmune, ha de hacerse por el Juez eclesiástico á requerimiento del Real y la del clérigo por eclesiástico de oficio.

En detestacion del homicidio, declara S. S. que todos los dichos, en sus dominios, condenados por causa de homicidio aunque sea en pendencia con armas proporcionadas para matar, como no sea casual ó en propia defensa, de ninguna manera gocen de la inmunidad.

Añadió que cuando del proceso informativo resultan indicios suficientes para ponerle á cuestion de tormento, de haber cometido homicidio exceptuado, y suministrados al Juez eclesiástico por el lego, forma este mismo juicio, desde luégo está obligado á declarar que el homicidio es exceptuado y debe en-

tregarle á su Juez respectivo, recibiendo caucion juratoria de que le restituirá si justificare que no cometió homicidio exceptuado.

Determina más S. S. en esta Constitucion; que el fugitivo ó condenado en rebeldía por delito exceptuado, sea extraido y entregado, sin que se requiera otra cosa; que después exhiba su sentencia el Juez al eclesiástico tomando caucion de que le restituirá si el reo demostrase que la sentencia es nueva ó injusta.

Supuestas, pues, estas extensiones y declaraciones de la Bula *Alias nos* del Sr. Clemente XII, la continúa diciendo: «Y como en otras cosas contenidas y ajustadas en el Concordato compuesto de 26 artículos hechos y establecidos con mútua y recíproca ratificacion nuestra y de nuestro muy amado en Cristo hijo Felipe Rey de las Españas, contenidos en el Breve expedido en forma de tal, se convino tambien que por benignidad apostólica, y atendiendo á ser frecuentísimos en España los homicidios, se habia de ampliar á ella la Constitucion citada, y para desterrar tan detestable delito queremos que se guarde y observe en los reinos de España entera é inviolablemente.»

Quiere asimismo y manda Su Santidad, que así como en sus dominios eclesiásticos la sola exhibicion de la sentencia dada en rebeldía y de los autos en que ella se funda, es suficiente para que reconociendo el eclesiástico que es justa, segun la forma de las Constituciones apostólicas, pueda y deba declararse si el fugitivo condenado se haya de entregar ó no, de la misma suerte en los reinos de España, prestado el juramento prevenido.

Este mismo Breve, como de tanto beneficio á la causa pública, áun entre militares se ve inserto en sus ordenanzas del mismo reinado del Sr. Felipe V, tomo 4°, fól. 94, y en la Real provision dada en Madrid á 12 de Mayo de 1741.

Después de esto, el Sr. Benedicto XIV expidió un Breve que comienza *ofici nostri ratio*, año 1749, en que con relacion á todos los antecedentes sobre la inmunidad local y exclusion de los reos de homicidio, á excepcion del casual ó en propia defensa, se hace tambien cargo de la extension que han tenido fuera de los dominios de Roma á súplica de varios prínci-

pes; y como los citados Breves diesen lugar á dudar si lo dispuesto en órden á los eclesiásticos se extendia á los del órden regular, lo declaró afirmativamente: declaró tambien que en ellos eran comprendidas las mujeres y los militares: declaró, que aunque el homicidio sea ejecutado con palo ó piedra ú otro instrumento no apto para matar; y por último, que al que huyere y se refugiare miéntras vive ó muere el herido, si el cirujano declarase que tiene riesgo de perder la vida, se haya de entregar al brazo secular por el eclesiástico aunque no haya aún muerto, para evitar la fuga, como es posible la ejecute del sagrado, luégo que llegue á saber murió el herido.

Obsérvase más en el tomo 8° de las citadas ordenanzas militares, que el Sr. Benedicto XIV, por su Bula *sacro santas Ecclesias*, dada en 23 de Setiembre de 1741, priva de la inmunidad en la plaza de Ceuta á los homicidas, excepto del caso casual ó en propia defensa; y aquí refiere lo dispuesto por Clemente XII, en cuanto á haber extendido su Constitucion á los Estados de otros príncipes y especialmente á los reinos de España.

DEL EXTRAER DE LAS IGLESIAS Y LUGARES SAGRADOS LOS REOS QUE EN LOS DICHOS CASOS NO GOZAN DE LA INMUNIDAD LOCAL.

Establecidos ya los casos en que no vale á los reos la inmunidad, es consiguiente que si éstos se refugiasen á lugar sagrado, deban extraerse y entregarse á su Juez competente. En las congregaciones que se tuvieron en el pontificado de Clemente XI, habiéndose vuelto á registrar las disertaciones hechas sobre este punto en tiempo de Clemente IV y Clemente X por las curias eclesiástica y secular, se resolvió sin dificultad que se hiciera la extraccion con la autoridad del Juez eclesiástico ordinario, que interviniese una persona eclesiástica destinada por él, y que el proceso sobre el caso exceptuado y del cual debe resultar si el reo cometió el delito ó no, á fin de mantenerle en el sagrado ó entregarle, se haya de hacer siempre por el eclesiástico, por la razon de que se trata de un reo que está en su territorio, y que en tanto se extrae en cuanto el derecho canónico lo permite; pero no fué peque-

ña la dificultad que se halló indagando cuáles serian las pruebas del delito para poder pronunciar justamente el eclesiástico haber incurrido el reo en el caso exceptuado. Decia la Bula Gregoriana: «*Quodque delinquentes curie seculari consignari, neque tradi posint, nissi cognitio prius per Episcoporum seu ab eo deputatum an ipsi veré crimina superioris expresa commiserint.*» Por estas palabras, dos célebres jurisconsulto Farinacio y Falconio, fueron de sentir que no se podia entregar el reo de caso exceptuado, si del proceso que se debia hacer en la curia eclesiástica sólo resultaban indicios, porque para ello se requerian pruebas directas. Parecia á otros inverosímil esta interpretacion; y á la verdad, siendo preciso para constituir una prueba directa que sea el reo confeso ó convicto, y no siendo fácil por la razon de que no pudiendo el Juez eclesiástico poner el reo á tormento, en órden á un reo sacado de la inmunidad, venia á ser lo mismo querer la propia confesion del reo, que el suponerle voluntariamente dispuesto á decir la verdad, y así lo mismo era pedir esto que decir que jamás se podia entregar ningun reo. Por esto en las congregaciones que se tuvieron en tiempo de Clemente XI, se resolvió á pluralidad de votos que no se requieran pruebas directas y concluyentes en el proceso que hace la curia eclesiástica, sino que bastan las verosímiles, indicios fuertes y presunciones, dejando al secular el engrosar después de entregado el reo las pruebas que falta para constituirlo confeso ó convicto, aunque sea por la vía del tormento.

Superada esta dificultad ocurrió otra, á saber: si bajo el supuesto que bastando las presunciones para entregar al reo, se le debian señalar las defensas ántes de consignarlo al Tribunal secular. Eran algunos de parecer que esto era preciso, no siendo justo despojarle del privilegio del asilo sin oirlo; parecia á otros ocioso, porque el secular se habia de señalar las defensas, y por otra parte era un obstáculo para el recto curso de la justicia, porque habiéndosele de descubrir al reo en las defensas ántes de entregarle los nombres de los testigos que han expuesto contra él, al mismo punto harian sus valedores se ausentasen para que no pudieran ratificar sus dichos en el proceso que después de entregado debe formar el secular.

Esta fué la dificultad en que anegada la resolucion y expediente del curso que tomaba esta materia, no se pudieron superar en las congregaciones que para este fin se tuvieron en tiempo de Clemente XI, por cuyo motivo resumió el empeño Benedicto XIII, y vueltos á examinar todos los puntos, publicó la Bula *Ex quo*, en la que estableció: 1° Que para sacar del asilo al reo y llevarle á las cárceles del Obispo, sean bastantes aquellos indicios que bastan para la captura. 2° Que puesto el reo en la cárcel eclesiástica, forme éste el proceso sobre el caso exceptuado, y que sin entrar en el punto de defensas, siendo un mero proceso informativo, si en el proceso se hallaren aquellos indicios que los criminalistas llaman *ultra torturam*, se entreguen entónces al brazo seglar. Lo 3° que entregado al seglar, haya éste de quedar obligado bajo pena de excomunion, *late sententie*, á restituirle al lugar inmune, siempre que en defensas que el reo haga en su Tribunal se juzgue de los indicios que habia contra él, dejando al Juez campo abierto para proceder contra él conforme á derecho, sino purga los indicios en sus defensas.

Concuerda con esta la Bula de Clemente XII, y dejando otras cosas que se pueden ver en ella, se añade á la de Benedicto XIII que tratándose de homicidio exceptuado, basten en la curia eclesiástica para entregar al reo, no aquellos indicios *ultra torturam* como se decia en la Bula de Benedicto, sino los indicios simples que serian suficientes para la tortura, cuya determinacion no tiene otro objeto que estirpar el exceso de tan fatales y frecuentes homicidios, y más con el ejemplo de sus predecesores, pues el gran jurisconsulto Clemente VIII, después de haber leido los dictámenes de Farinacio y Falconio, dió órden al Juez eclesiástico para entregar al seglar algunos reos de homicidio.

Estas han sido las resoluciones canónicas y pontificias sobre la inmunidad local que pueden servir más al intento de que tratamos, y con que en todas las naciones se han puesto ya en mayor libertad las potestades y leyes seculares, no solamente para perseguir semejantes malhechores, sino para abreviar sus causas y quitar á la piedad mal entendida de algunos eclesiásticos el arbitrio de dilatarlas.

Veamos ahora las determinaciones expedidas por nuestros

Reyes, tanto en las leyes recopiladas como en las Cédulas novísimas con un total arreglo á las leyes 6ª, tít. 2º, lib. 1º, y la fin., tít. 18, lib. 8º del Ordenamiento. La 8ª, tít. 5º, lib. 1º del Fuero Real, y la 2ª y 4ª, tít. 3º, lib. 9º. La 2ª y 3ª, tít. 8º, libro 8º. La 1ª, 2ª y 4ª, tít. 3º, lib. 10 del Fuero Juzgo. La 2ª, 4ª y 5ª, tít. 11, Part. 1ª. Se expidió la ley 3ª, tít. 2º, lib. 1º, Recopilacion que manda que la Iglesia no defienda á robador conocido, ni hombre que de noche quema mies, ó destruyere viña ó árboles, ó arrancase los mojones, ni hombre que quebrantare la Iglesia ó su cementerio matando ó hiriendo en ella, por pensar que será defendido de la Iglesia. Por la 1ª, tít. 5º, libro 1º de Indias, se manda guardar la inmunidad á las iglesias, y por la 2ª del mismo título y libro, que no se admita en las Iglesias y Monasterios á los que no deben gozar de su inmunidad en los casos que conforme al derecho de Castilla no la deben gozar.

Ni sobre el punto de las extracciones de los reos que se acojen á los lugares sagrados han sido ménos los conatos de nuestros Reyes, pues á más de la Real provision ya referida para los dominios de España en el año 1741 por el Sr. D. Felipe V se han expedido otras Reales cédulas: la primera á 18 de Octubre de 1750: la segunda á 5 de Abril de 1764, y la tercera á 4 de Octubre de 1770; en la primera dice S. M. que hallándose informado de la frecuencia con que en las Indias se cometen homicidios y otros crímenes, y que no se castiga como corresponde porque refugiándose á sagrado, los amparan los Obispos, sus Provisores y demás Jueces eclesiásticos, sin permitir la extraccion de los reos que piden los seculares, fundados en la indiscreta piedad de querer que se declare ántes por las Audiencias el artículo de si debe valer ó no la inmunidad, sin considerar que con estas dilaciones se dá lugar á que salgan del sagrado á cometer nuevos crímenes ó que hagan fuga, quedando consentidos sus excesos y violados los Ministros que ejercen la jurisdiccion real, y en fuerza de lo que ha hecho presente á S. M. el Consejo de las Indias, en 22 de Junio de 1750, ha resuelto declarar, como declara, que aunque el derecho canónico indistintamente defiende y ampara en la Iglesia á cualesquiera reos, no admitiéndolo el civil por llevar que los

delincuentes de delitos gravísimos no están seguros en ninguna parte, y que la justicia secular por razon de la potestad económica y política que ejerce en nombre de S. M., pueden y deben los Ministros reales, no para castigar el delito desde luégo, sino para asegurar el reo y evitar los futuros daños pidiendo licencia al eclesiástico y ofreciendo caucion juratoria por el caso que se niegue el eclesiástico á conceder la licencia, pasará inmediatamente la justicia secular á extraer el reo y ponerlo en la cárcel, pues no es justo que la Iglesa sea nociva á los súbditos de los reinos de S. M.; por tanto manda el Virey de nueva España á las Audiencias, etc., que observen y hagan cumplir esta su resolucion.

En la segunda Real cédula, refiere S. M. lo prevenido en las antecedentes y dice: que posteriormente se le hicieron varias representaciones por la Real Audiencia de Chile y otros Gobernadores de América, acerca de las competencias que se habian suscitado sobre el mismo asunto de las dificultades y embarazos que ponen los eclesiásticos á la extraccion de los reos del sagrado, y con audiencia de los Fiscales y de acuerdo del Consejo de Indias, declaró S. M. conforme á lo prevenido en la anterior Real cédula, que sucediendo cometerse delitos enormes de la clase de que por notoriedad se concibe que son exceptuados de la inmunidad y sin perjuicio de que á su tiempo y con conocimiento de causa se declare sobre esto por Juez competente, pueden y deben los Justicias seculares, usando de la potestad económica y política, extraer los reos del sagrado únicamente para asegurarlos, y asimismo ha declarado que para dicha extraccion se debe pedir licencia al eclesiástico por escrito ó verbalmente si lo pidiese la necesidad, pero sin la precision de manifestarle la sumaria, ni otra necesidad de formalidad que la caucion juratoria, y que si contra razon se negasen los Jueces eclesiásticos á dar la licencia, procedan las justicias á la extraccion de los reos: en su consecuencia y para que se cumpla, manda á los Vireyes, etc.

La tercera Real cédula se expidió con ocasion de lo pactado por el Jefe de Escuadra D. Juan Antonio de la Colina, Comandante de Marina en el Puerto de la Habana, y fué que como hallase á dos reos, soldados de la Real Armada, presos en

la cárcel sin justificacion de sus delitos, sino sólo la voz comun de que habian sido extraidos de la Iglesia por homicidas, le pareció avenirse con el eclesiástico para que fuesen remitidos á guardar inmunidad en el Ferrol, como se ejecutó. Esto, aunque pudo confirmarlo S. M. se lo extrañó al Comandante por la falta de instruccion, mandándole lo que habia de ejecutar en lo sucesivo, y que para su cumplimiento se le remitiese un ejemplar de la Real cédula de 5 de Abril de 64, que se abstuviese todo lo posible de practicar concordias con los eclesiásticos: el Comandante procuró dar satisfaccion proponiendo los inconvenientes que se tocaban en asuntos de inmunidad local, suplicando que S. M. se sirviese tomar la providencia conveniente; y resolvió, entre otras cosas, «que sin embargo de lo que se prevenia por la Constitucion 7ª del tít. 14, libro 3º de aquel Obispado y de lo dispuesto por Reales cédulas de 28 de Marzo de 1620 y 9 de Octubre de 1757, deberian los Jueces reales y defensores de la Real jurisdiccion en todas las causas de inmunidad local ó personal, interponer sus recursos de fuerza en conocer y proceder, y que en cuanto á la extraccion de los reos por ambas jurisdicciones, se observase lo que últimamente se habia mandado en la Real cédula de 29 de Julio del año de 768; y ahora, teniendo en consideracion la utilidad que se seguirá al Estado que se haga comun el recurso de fuerza en dichas causas á las Américas, ha resuelto S. M. que la citada resolucion en punto de inmunidad que se dignó tomar para la ciudad de la Habana y Cuba, sea extensiva á toda la América, y que para evitar las dificultades é inconvenientes en lo sucesivo, y que los Jueces reales tengan la debida instruccion sin aventurar los recursos favorables á la Real jurisdiccion que es el medio de que se administre justicia castigando con brevedad los delitos; y que los mismos Jueces reales no equivoquen el órden de introducir y preparar los dichos recursos de fuerza para no incidir en los decretos medios que se dan para las Audiencias: procedan los defensores de la Real jurisdiccion con cuidado y actividad á instruir la sumaria, verificando por ella el agresor, el delito y su cuerpo, procediendo adelante en la causa segun corresponda por derecho, ínterin que el Juez eclesiástico no se lo impida y estorbe con ex-

hortos conminatorios ó censuras. Que en este caso debe el Real despachar exhorto para que se abstenga de impedirle su jurisdiccion protestando de lo contrario el recurso de fuerza, remitiéndole para su instruccion testimonio de la sumaria por donde le haga ver la calidad del reo y del delito; y así continúa esta Real cédula, dando el órden sobre el modo, y cuando se haya de introducir el recurso de fuerza y el caso en que se debe dejar proceder al eclesiástico.

Puede ser oportuno al punto que tratamos lo que nuestro Ilmo. Lorenzana en su carta pastoral escribió á sus curas en 5 de Octubre de 1766. Encargamos, dice; que no estorben el ejercicio de la jurisdiccion Real, y en casos de inmunidad no impidan la seguridad del reo precediendo caucion juratoria, porque nuestra Madre la Iglesia no quiere que los refugiados á su seno queden sin castigo, sino que éste, por razon del asilo, sea más suave en los casos no exceptuados por las Bulas que deberán tener presentes para manejarse con prudencia y dar parte á nuestro Provisor, pues se evitarán con esto muchas ruidosas competencias, y se harán las sumarias informaciones, no para oscurecer el delito sino para instruirnos del hecho, y conocer si gozan ó no los reos de inmunidad. Y hallándose S. I. en su visita en la ciudad de Querétaro, aconteció que un obrero de un obraje de aquellos para escaparse de él mató al portero y tomó sagrado, de que instruido S. I. lo mandó entregar al brazo secular, quien hizo de él justicia.

De todo debemos sacar que habiendo en todo este Reino y principalmente en México, su capital, más que en ninguna otra parte, tantos homicidas, el único medio de refrenarlos podria ser el que las referidas Bulas posteriores, que sólo dejaron la inmunidad á los homicidas casuales, se observasen en todos estos dominios, donde además de la frecuencia con que se cometen semejantes delitos puede dar causa á ellos la abundancia de iglesias donde, en cualquiera parte que se comete el crímen, halla asilo el delincuente. Así porque siendo el punto principal no hay justo ni racional motivo para que se limite en las Indias, mayormente cuando extendido el tenor de las Bulas posteriores en virtud de los concordatos con nuestros Reyes á todos los dominios de España; y mandándose por la

Real provision citada de 12 de Mayo de 1741, que se observase la Bula *Alias nos* de Clemente XII que conforme al art. 2º del Concordato celebrado con Felipe V, priva de la inmunidad local á los salteadores de caminos, asesinos y homicidas con ánimo deliberado, y manda que con insercion de este y de los demás Breves que en dicha Real órden se enuncian, todos los Tribunales y demás Jueces de fuera de la Corte, observen y ejecuten los citados Breves; y es muy digno de atencion el hallarse ya en España obedecido y corriente por los Prelados eclesiásticos, como se vé en la ejecucion y cumplimiento dado por el Arzobispo de Nacianceno, Nuncio de S. S., en que hace relacion de una carta escrita de órden del Sr. Benedicto XIV á los Arzobispos y Obispos de España, sobre que á consecuencia del Concordato celebrado con S. M. observen las antedichas Bulas sobre la inmunidad local, la cual dirigida al Infante Cardenal Arzobispo de Toledo, se obedeció por el Arzobispo de Lérida como Administrador espiritual de dicho Arzobispado. A vista de lo cual debe tambien practicarse en esta América, como lo ha comprendido y practicado S. I. y el Provisor de Valladolid y Guadalajara, y mucho más teniendo ya unas reglas seguras para la extraccion de los reos en las Reales cédulas enunciadas y el modo con que han de proceder los Jueces eclesiásticos é interponerse los recursos de fuerza, pues aunque las citadas Bulas no se han mandado extender y observar en las Américas por el Consejo de Indias, no puede dejar de ser de su aprobacion su práctica, que observada ya en España la hacen más necesaria en estos dominios las consideraciones tocadas arriba, y las Reales cédulas referidas que así lo previenen, especialmente la de 4 de Octubre de 1770 que á más de ser comprensiva de todas las antecedentes, ha dimanado de la vía sábia del Consejo de Indias con presencia de lo ya recibido en España.

El medio determinado en estas Reales cédulas, léjos de haber conseguido conforme á la intencion de S. M. poner en espedicion á la Justicia Real para perseguir y castigar los delincuentes, mal entendida ó interpretada por los Jueces eclesiásticos, ha producido en lo sustancial un efecto muy contrario, pues aunque en virtud de esta cédula Real los reos se extraen

por los Jueces seculares y se ha evitado la fuga, pero ha quedado en pié el mayor inconveniente, que es dificultar el castigo de los delincuentes àún más que si no se hiciese la extraccion; pues en este caso, andando los Jueces seculares con aquella vigilancia que les es debida, cuidando de la aprehension fuera del sagrado, podrian conseguir el castigo libres de los embarazos de la inmunidad, que fueron los motivos de que los Jueces seculares más prácticos estimasen por ménos inconveniente restituir los reos al sagrado: una vez ya extraidos, se ven precisados á meterse en disputas con los eclesiásticos, por que como esta Real cédula que previno su extraccion y dió las reglas para proceder en los recursos de fuerza no salva la dificultad, porque no pueden verificarse las demás reglas que prescribe, pues aunque los Jueces Reales en defensa de la Real Jurisdiccion, con cuidado y actividad instruyan las sumarias para verificar el agresor y el delito, como quiera que dicha Real cédula prevenga procedan adelante segun corresponde por derecho, los Jueces eclesiásticos, para impedírselo y perturbarlos con censura, interpretando dicha Real cédula quieren el que no puedan proceder *ad ulteriora* en la causa, alegando que esto no lo pueden hacer los Jueces seculares sin que preceda declaracion del eclesiástico sobre el delito exceptuado, pues como punto de derecho esta declaracion nunca puede tocar al secular, alegando los Jueces eclesiásticos ser así conforme á los derechos canónico, Pontificio y Real, sin que en tal caso tengan remedio oportuno los Jueces Reales, pues si ocurren al de la fuerza trae consigo el inconveniente de que las Audiencias Reales, ántes de haberse declarado por los Jueces eclesiásticos conforme á las dichas Bulas si el delito era ó no exceptuado, no podian dar otra determinacion que los decretos medios; de no hacer fuerza por ahora, no viene su estado, etc. Lo que la experiencia ha enseñado es, que por todas estas dificultades y léjos de ser efectiva la intencion de S. M., ha reducido á los mismos y áun mayores inconvenientes las causas de inmunidad y demorándose los reos en las cárceles, se retarda su castigo y vienen ya á hacerse necesarias otras reglas que precavan estos inconvenientes. Cuando en las Reales Audiencias donde hay tantos Ministros doctos y en las capitales donde

hay Provisores instruidos, se verifican estos embarazos, mucho más invencibles son para los Jueces Reales y eclesiásticos foráneos por la falta de práctica.

Pero como quiera que poco aprovecharia que lo mandase S. M. y el Consejo, si al mismo tiempo la dificultad de los casos ocurrentes en la práctica habia de ofrecer graves inconvenientes á la ejecucion de dichas Bulas, me habia propuesto que haria un gran servicio á la intencion de este Concilio si fuese capaz de proponer unas reglas en que con distincion de todos los casos que puedan ocurrir, puedan practicarse las Bulas Apostólicas y observarse las reglas de las cédulas Reales con la debida atencion á la inmunidad y á la vindicta pública.

Ya quedan arriba expecificados todos los delitos que no deben gozar de la inmunidad, y así para la debida aplicacion de dichas Bulas en los casos ocurrentes:

1° Supongamos que si algun reo quiere acojerse á la inmunidad en los casos en que segun las expresadas Bulas le vale; debe precisamente dentro del término de ocho dias de procesado ó preso alegar la inmunidad ante el eclesiástico deduciéndola mas que sea por el modo más simple aunque en dicho término no la pruebe; pero no habiéndolo hecho dentro de este término, nunca pueda por sí alegarla ni ser oido, por lo que á él toca, por el Juez eclesiástico y aunque en tal caso este pueda de oficio seguirla.

2° Supongamos que cometido un homicidio se refugió, ignorantes los Jueces eclesiásticos tanto del hecho como del lugar del asilo. Supongamos tambien que la Justicia Real en virtud de la denuncia, forma su proceso y habiendo ya justificado el cuerpo del delito, aunque contra el reo no haya más prueba que indicios de los que por derecho bastan para la prision, sean bastantes á que requerido por el secular el Juez eclesiástico y constarle por su sumaria misma estos indicios; debe luégo extraerlo y bajo de caucion entregarlo al secular para evitar la fuga.

3° Si la duda que se mueve es de derecho, esto es, si segun el delito debe ó no gozar de la inmunidad y el reo la hubiere alegado tocando la decision de esta duda por derecho en tal caso, de cualquier modo que el reo esté en poder del Juez Real

ó aprehendido por él, ó entregado bajo caucion juratoria, procederá á recibir informacion sobre el hecho, cuerpo del delito y delincuente, y una vez que por ella conste, no ya claramente como ántes requeria la escrupulosidad de los autores, sino por medio de testigos, indicios ó presunciones cuales en derecho bastan para la tortura, como v. g. un testigo de vista, ó indicio ó presuncion de las vehementes, etc., en tal caso sin necesidad de otra circunstancia, el Juez secular deberá pasar al eclesiástico y pedirle pueda proceder libremente contra el reo, protestando que siempre que el progreso de la causa elida aquel indicio, lo restituirá á la Iglesia á disposicion del eclesiástico y éste estará obligado á declararlo así dentro del término de ocho dias.

4º Que cuando el reo está preso por el secular, ó bien á instancia del reo ó bien de oficio del eclesiástico pretenda valerse de la inmunidad alegando haber sido extraido de ella, requerido el secular por el eclesiástico, la sumaria ó testimonio para la decision del punto en la forma arriba dicha, y no haciéndolo, acuda el eclesiástico al Tribunal superior á hacer presente la omision del secular, y el Tribunal dentro del dia debe hacerle constar haber tomado providencia para que el secular dentro de otros ocho dias evacue la causa, y si fuese Fiscal ú otro Ministro, dará cuenta al Rey; y lo mismo deberá practicar el Obispo en caso que el omiso sea el eclesiástico.

5º Que estando el reo ausente ó fugitivo en caso de delito exceptuado, habiéndole procesado el secular y llamado por edictos, y sentenciádole en rebeldía á la pena correspondiente, si en este estado apareciese el reo en algun refugio, el Juez secular sin otro documento que exigirle el eclesiástico la sentencia pronunciada y autos en que la fundó, haya de calificar el eclesiástico sólo por ellos, si la sentencia fué justa y conforme á las leyes tanto sobre la inmunidad como sobre la pena, y hallando ser así, debe sin la menor dilacion entregar el reo bajo la caucion juratoria, de que si probase no haber cometido delito exceptuado lo ha de volver al eclesiástico sin que por dicha caucion ó declaracion quede impedido el secular de ejecutar su sentencia como está expresamente prevenido en el párrafo 11 de la Bula *Alias nos* del Sr. Clemente XII.

6º Que para que los Jueces eclesiásticos ni seculares no puedan alegar duda acerca de los casos exceptuados en dichas Bulas en el caso de que S. M. sea servido de aprobar estas reglas, se han de imprimir todas las referidas Bulas y cédulas Reales que van citadas en esta Disertacion, que se han de remitir á todos los Jueces, y en las residencias se han de añadir por capítulo si han observado el tenor de dichas Bulas y Reales cédulas.

7º Que en ningun caso que el Juez secular tenga que restituir un reo á la inmunidad lo ha de hacer á las cárceles de los eclesiásticos, sino á la misma Iglesia, de donde fué extraido, ó á la matríz ú otra Iglesia haciéndolo saber al eclesiástico para que presencie la restitucion, como está declarado en auto acordado del Consejo en la Sínodo de Caracas, que es el 71.

8º Que si la duda que se ofreciere no fuere de derecho sino de hecho, como v. g. si el reo fué aprehendido en lugar sagrado ó profano, por estar en este caso dudoso el fundamento atributivo de la jurisdiccion eclesiástica, no tocando al eclesiástico sino al real, no debe éste suspender el procedimiento de la causa á ménos que el eclesiástico le haga constar por informacion bastante que fué aprehendido en sagrado, y en el evento de quererle impedir por censuras, se presentará el secular á la Audiencia por via de fuerza en conocer y proceder valiéndose entre otros fundamentos de la Bula de Clemente XII *Venerabiles fratres* de 14 de Noviembre de 1737 què en el § 8º excluye de la inmunidad á los reos que falsamente pretenden con dolo no haber sido extraidos de lugar inmune con nombre de Iglesias frias.

9º Que en consideracion á ser la inmunidad de derecho positivo, puede limitarse, y seria muy conveniente que en estos Reinos se restringiese á cierto número de Iglesias respecto á ser tanto el número de ellas, lo que puede dar motivo á la frecuencia de delitos, á ejemplo de Israel, en cuyo territorio sólo habia seis ciudades de refugio para los homicidas involuntarios.

10. Pero en el caso que se encuentre dificultad en la restriccion numeral de Iglesias para estirpar otro abuso, deberán tener presente los Jueces, que para que la Iglesia pueda gozar

de la inmunidad á más de ser consagrada, se ha de celebrar en ella el santo sacrificio de la misa conforme á un auto acordado del Consejo de Indias, que es el 72 de la Sínodo de Caracas. Y que en los lugares públicos de todo el Reino sólo pueden gozar de la inmunidad las parroquias y demás iglesias del campo en que hubiese depósito, y cuando no que tengan contigua la casa del sacerdote que los cuida, y que se diga frecuentemente misa; y en caso que sobre esto se suscite duda por ser tambien de hecho se procederá conforme á la regla dada arriba.

11. En los casos que se ofrezcan en que se previene la caucion, ya sea de indemnidad que debe extenderse no sólo á que el Juez secular, ínterin se sigue la causa de inmunidad, no le impondrá al reo pena alguna, sino tambien á que no ha de poder gravarle con prision estrecha ni otra cosa que sea afliccion y tormento, ó ya sea de restituirle si elide los cargos del sumario, la caucion dicha ha de ser jurada sin que baste la palabra de honor, sea de la graduacion que fuere el Juez que la presta, conforme á lo dispuesto por Real cédula de 18 de Setiembre de 1857 dirigida al R. Obispo de Cuba.

12. Que si alguna vez acaeciere que persiguiendo el Juez secular á un reo tomare asilo sin haber tenido tiempo de formar sumaria alguna para que no pueda escaparse, sin otra exhibicion de prueba, sino sólo por el simple aserto é informe aunque sea verbal, requerido el eclesiástico, debe permitirle la extraccion bajo de la caucion juratoria, hasta tanto que por los medios arriba dichos le haga constar ser reo de caso exceptuado, lo cual es conforme á lo mandado en Real cédula de 5 de Abril de 1764 á representacion de la Audiencia de Chile, y en la Bula *Alias nos*, y que si se negare por el eclesiástico la extraccion pueda hacerla el secular como se practica en España, y declara S. M. se debe practicar en los dominios de América, quedando obligado el secular á seguir la causa de imunidad ante el eclesiástico.

13. Que si en alguna ocasion ocurriere haber en la Iglesia tanta multitud de reos de delitos no exceptuados, bien para quitarles la ocasion de cometer delitos desde la Iglesia, ó por otra razon que se estime conveniente, podrán avenirse los

Jueces seculares y eclesiásticos; pero en dichas avenencias para destinar los reos á algun presidio, ha de ser á arbitrio del Juez secular con consulta del eclesiástico por tocar á la potestad secular el conocimiento del delito público y pena que deba purgarlo, pero deberá atenderse la consulta del eclesiástico para que en el tiempo y calidad del presidio se reconozca la atencion que merece la inmunidad; y si la diferencia del tiempo en el concepto de uno y otro Juez llegare al de dos años se partirá entre la diferencia de uno y otro.

14. Que los Jueces eclesiásticos señalen un dia en la semana para ver causas de inmunidad subrogándose al siguiente si fuese impedido.

15. Que en sus Tribunales se ponga públicamente una tabla colgada en que se sienten los negocios de inmunidad pendientes con expresion de su estado, de que tendrán otra igual en sus casas, tanto los Fiscales del Rey como los de la curia eclesiástica.

16. Que á los dias de audiencia de inmunidad hayan de asistir precisamente el Promotor fiscal de la curia eclesiástica y el Agente del Sr. Fiscal, así para dar razon de lo que toca, como para promoverlo, segun el estado de las causas.

17. Que respecto á haberse experimentado que por la mayor parte la demora en estas causas proviene de que siendo de oficio, entre personas pobres se dificulta á unos y otros Jueces el hallar escribanos y notarios que acudan á formar las sumarias, se tome por S. M. la providencia de mandar que en todas las ciudades que hubiese Audiencias todos los receptores y escribanos turnen de obligacion en las causas de inmunidad y lo mismo los notarios eclesiásticos.

Este santo Concilio que conoce las dificultades de esta grave materia, podrá dispensar los defectos de estas reglas, supliendo y enmendando en ellas lo que á su sabiduría le parezca.

DISERTACION 6ª.

SOBRE LAS VACANTES DE LAS CAPELLANÍAS Y DERECHO DEVOLUTIVO DE LOS OBISPOS.

Con motivo del Cánon que hoy se ha visto, me parece muy digna de la sabia reflexion de VV. II. la práctica introducida en este Arzobispado y demás de esta provincia, acerca de las vacantes de las capellanías en que con título de derecho devolutivo se han introducido muchos abusos dignos de cortarse por medio de una resolucion.

La práctica que han observado los SS. Obispos en las vacantes de las capellanías es la más contraria á la razon natural y á la justicia.

Han creado en todos los Obispados un empleo con título de recaudador de vacantes, destinado á la cobranza y percepcion de todos los frutos de las capellanías desde el dia en que vacan hasta el en que se proveen.

Si un fundador manda hacer una capellanía y desde el dia en que debieron hacer la fundacion los albaceas, no lo hicieron, cumplido el año que la ley real les concede, aunque despues la funden, todo aquel tiempo que ha corrido llaman vacante aplicándose los Obispos los frutos.

Han introducido tambien la práctica de que los legítimamente llamados, no pueden percibir los frutos de las capellanías hasta dárseles colacion de ellas y canónica institucion contra la mente de los fundadores.

Tambien la de que ofreciéndose disputa en la sucesion de los llamados, ínterin se declara á quien toca, perciben los Obispos los réditos.

Tambien la de que luego que una capellanía vaca, contentándose con poner edictos llamando á los sucesores, fijándolos en las puertas de las casas episcopales, si en el término que imponen, ni los Capellanes parecen ni los Patronos nombran, proceden los Obispos á nombrar al que quieren, aunque aquellos no pudieran tener noticia de la vacante, pretendiendo los Obispos habérseles devuelto el derecho de nombrar como Administradores universales.

Tambien la de que á más del título de vacante, han inventado el que llaman de hueco, que uno y otro perciben los Obispos, y es el de que miéntras no se funda la capellanía que debe fundarse por los albaceas, se computa el hueco para la regulacion de los frutos que á él corresponden; no se pone reparo en que los exhiba el albacea del principal, é imponiéndose la capellanía con este desfalco viene á ser menor contra la mente de su fundador y en perjuicio de los Capellanes, cuyo interés se embolsa el Obispo sin título alguno.

Hechas las fundaciones en la forma más corriente, que es cuando á su goce se llama á todos los hijos, nietos y descendientes, con preferencia del mayor al menor, ú otra que diga más aptitud, cualidad de órden con aplicacion de la renta por vía de *superavit,* para que lo gocen, aunque no tengan órden alguna, solo con la obligacion de mandar decir las misas, se entiende la fundacion á semejanza de mayorazgo, en que no dándose instante de vacante muerto el poseedor, sucede el inmediato por ministerio de la Ley.

No puede, pues, contra la voluntad del fundador, muerto el último poseedor, escluirse de la percepcion de frutos á el que debe sucederle, aplicándose al que jamás quiso el fundador con el ligero fundamento de que impedido, ó por ignorancia ú otro motivo, se compela al Patrono á qne después de mandadas decir las misas, ó habia consumido con buena fé los frutos de la capellanía, ó aplicádolos á otras obras pias, ó reservádolos al sucesor en el ínterin litigaban eutre sí los llamados, introduciéndose los Obispos á la percepcion de esta vacante sin derecho alguno y contra la mente de los fundadores, cuyos parientes suelan estar en pobreza, miéntras que los familiares de los Obispos ricos, y burlada la intencion de aquellos y violadas las disposiciones libres de los vasallos, cuya proteccion toca al Soberano, contra esta práctica introducida por los Obispos, que no alcanzo cómo puedan justificar.

Aquí se agrega otro reparo, y es el que cuando ocurran los llamados, siempre que entre ellos se ofrece disputa sobre cuál debe entrar, como la decision de este punto toca á los Obispos, estando eu su mano alargar la decision, se dejaria á su arbitrio el tiempo de estar vacantes y la percepcion de frutos.

Aquí se agrega cuanto el derecho comun, político y de las gentes, estendiendo á los ciudadanos en las leyes civiles y eclesiásticas, animados de impropio espíritu y de aquella luz natural con que ilustró Dios la razon humana para las determinaciones, con uniformidad establecieron que al legítimamente impedido no le debe correr término para uso de sus acciones, haciendo presente al ausente, libertando al físicamente impedido de las condiciones,

En este concepto la humanidad jurídica no puede dejar de considerar como dura esta inventiva cuando ausentes Patrono y Capellan con el motivo de que no ocurren en tiempo, vienen á reclamar contra los legítimos llamamientos, aplicando los Obispos las rentas á su arbitrio cuando segun la voluntad de los fundadores podian sus parientes percibir los frutos desde la cuna, sin necesidad de otra formalidad ni aprobacion de los Obispos.

En tales instituciones, pues, habida consideracion á la voluntad de los fundadores, no se necesita ni de la presentacion, aprobacion ni colacion de los Obispos para hacer suyos los frutos; y que no se induzca vacante, pues esta presentacion ó colacion será necesaria segun el derecho Canónico y el Tridentino para el caso de que el llamado quiera á título de Capellan, en cuyo caso entra bien la consideracion de si es ó no idóneo para la percepcion de frutos; basta que sea él llamado, pues áun cuando se mueva disputa sobre la sucesion y la determine el Obispo, todos los frutos serán de aquel que venciere y nunca tiene derecho el Obispo para aplicárselos.

Aunque en las capellanias falte la consideracion de la representacion que se verifica en la sucesion de los mayorazgos, por esto se dice en los A. A. que las capellanías de sangre se han de instar de los mayorazgos: lo segundo que en las fundaciones de mayorazgos los más propinquos, sin que aún los venga á faltar absolutamente la cualidad de la representacion, cuando siempre recuerda la memoria de su fundador en punto tan recomendable y sagrado como el alma, y es tambien lustre de las familias á más del honor del patrono, el que los sucesores con sus frutos, manteniéndose con decencia, no decaiga el esplendor de las familias; y en estas consideraciones se fundó la Bula *emanabit nuper* de Clemente XII de

20 de Mayo de 1732, confirmativa de la declaracion de la congregacion de Cardenales del Tridentino de 5 de Abril del mismo año, que son otros dos canónicos fundamentos contra la práctica que han querido observar los Obispos para nombrar á su arbitrio, pues habiéndose ofrecido duda en dicha congregacion sobre si la nominacion de Capellanes interinos pertenecia á los Patronos ó al ordinario en virtud de la costumbre de algunas diócesis, y si en tales casos el residuo de los réditos debia ceder en beneficio de los mismos llamados, ó íntegramente en el de los Capellanes interinos, se declaró que la provision de interinos pertenece á los Patronos, y el sobrante de los réditos corresponde á los llamados.

De esto se convence que no sólo los Obispos no pueden en casos de estas vacantes nombrar Capellanes, sino que á título de este nombramiento no puede pertenecer á los Obispos los proventos de los beneficios; y que ni por el título de administradores generales de sus Obispados pueden tener semejante derecho, habiéndose sostenido esta práctica, sin que haya yo visto opinion que la favorezca, sólo en fuerza de la autoridad de los Obispos, ó por temor de oponerse á ellos, los llamados.

Estará muy bien el que principalmente cuando no haya duda en el legítimo sucesor de una capellanía, hecho el nombramiento por el Patrono, se sostenga la práctica de que este ó el nombrado ocurra al Obispo á que le declare por tal Capellan y que le despache su título para que pueda cobrar sus rentas del que tiene el principal, para evitar que por falta de esta declaracion no le escuse á pagar; pero en los derechos gentílicos nada puede obstar á que haga suyos los frutos el llamado por la fundacion desde el dia de la vacante, supuesto que ningun derecho tiene á declarar que no hay defecto en el llamado para obtener el beneficio.

Por lo que hace á los edictos y tiempo en que se deben fijar, es de considerar que aunque los canonistas establecen en los Obispos por derecho devolutivo la facultad de nombrar Capellanes, para esto requieren en los Patronos una constante omision; pero á más de que esta omision ha de constar, ni esto se formaliza por los Obispos, ni cuando algun Patrono ó Capellan representa no haber venido á su noticia, se revoca el

nombramiento hecho por el Obispo. Además que siempre es una cosa muy fuerte el que para que corran los edictos y los Obispos puedan usar del derecho devolutivo, se hayan de contentar en tierras tan remotas con que se fijen solamente á las puertas de las curias. El Sr. Obispo de la Puebla podrá mandar buscar en su Secretaria cierta Bula que hago memoria haberse expedido con motivo de un pleito que se siguió en la Puebla por D. Pedro de Echevarría sobre haber el Ilustrísimo Sr. D. Antonio Lardizabal, su Obispo, dado á un familiar suyo, una capellanía perteneciente á D. Miguel Echevarría, hijo del D. Pedro, en virtud de este derecho devolutivo en que no habiendo podido este conseguir determinacion favorable de S. I. ocurrió á Roma y S. S. declaró á favor del D. Pedro.

VV. SS. II. podrán pesar, en vista de estos reparos, cuán fuertes son las razones áun solamente apuntadas, para que en este Santo Concilio hayan de dar una declaracion correspondiente á cortar todas estas prácticas introducidas en las vacantes.

Procediendo VV. SS. II. á determinar lo que sea de su agrado, en suposicion de que entre estas capellanías hay otras què no son de sangre, ó que aunque lo fueron, faltando todos los llamados, se devuelve el derecho de elegir á los Obispos y en estas podrán tener derecho á elegir Capellanes aunque observando las condiciones requisitas por los fundadores.

Hay otras capellanías ó patronatos que aunque sean ó no de sangre, no pueden tener derecho alguno los Obispos para presentar; de esta clase son todos los patronatos y capellanías que habia y hay en los Colegios de los expatriados Regulares, en los cuales hoy dia, aunque lo han pretendido y pretenden los Obispos, ó ya intentando nombrar ó queriendo proponer á los Virreyes, es cierto que los Obispos no tienen derecho ni para uno ni para otro por haberse transferido todo el derecho que residia en los espatriados al Rey *Jure fisci.*

Para fundamento de esto debemos suponer que los canonistas quieren dar por sentado que publicados los bienes por el Príncipe por algun delito, no puede privar á los delincuentes del derecho de patronato y que esta privacion pertenece solamente al Papa, porque el Patrono lo habia *jure canonis.*

Lo cierto es lo primero, que debe hacerse distincion entre los patronos puramente eclesiásticos y los patronos laicales de cuya especie son los más que tenían los Regulares. Lo segundo, que nos hallamos en distinto caso del en que los canonistas promueven dicha cuestion, y es en el de que el confiscado tenga hijos á quienes debiendo tocar los bienes y derechos del padre, entra la duda si confiscados aquellos lo queda tambien el derecho de Patronato.

Prescindo de lo que notan los A. A. canonistas, sobre la autinomia en este punto. Lo cierto es que entre ellos son doctrinas sentadas qne si el Juez secular confisca la ciudad ó villa en que estaba el derecho de patronato, pasa al Fisco y de consiguiente por la confiscacion universal de todos los bienes y Colegios de estos Regulares en que estaban estos patronatos se entiende que pasaron al Rey.

Mi ánimo sólo es apuntar pasageramente el derecho inconcuso que el Rey tiene á estos patronatos, así por la razon de la confiscacion, como porque en el caso de estos expatriados, procedió el Rey en virtud de su suprema autoridad por los altos fines de la Corona.

Aquí debe añadirse la consideracion de que estos Reguladores en virtud de los patronatos que residian en sus Colegios, nombraban los Capellanes siempre que vacaban, no por derecho de cánon, sino por derecho de institucion ó disposicion de los fundadores, ya entre sus parientes ó ya entre otros estraños.

No es ménos cierto el que los Sres. Obispos no pueden tener derecho alguno para proponer tres sujetos á los vice-patronos para estas capellanías y más para que de los tres hayan de presentar uno, porque esto fuera hacer al Rey que universalmente subintró en todos los bienes y derechos de estos Regulares, de peor condicion que los Regulares mismos y demás patronos que nombran al que quieren. Sobre cuyos puntos VV. SS. II. determinarán lo que les parezca, pues el Rey siempre resolverá en vista de todo lo que sea de su real agrado.

DISERTACION 7ª.

SOBRE LA NECESIDAD QUE HAY DE HABERSE DE ENSEÑAR Y PREDICAR Á LOS INDIOS EN SU PROPIO IDIOMA LA DOCTRINA CRISTIANA Y EL SANTO SACRAMENTO DE LA PENITENCIA.

Al fin del párrafo 9 de la observacion 1ª, ofrecí á S. M., con motivo de tratar sobre los catecismos de doctrina cristiana necesarios para los indios, escribir esta disertacion á que dió motivo no sólo las dificultades que se tocaron en el concilio sobre los catecismos en que hasta aquí se han enseñado los indios por los Curas y Ministros, sino tambien lo mandado en este concilio con referencia á nuestro Mexicano 3°, cerca de estos idiomas.

Antes de este concilio, el celo de algunos Obispos habia excitado algunas providencias dirigidas á que los indios aprendiesen el idioma castellano.

El M. R. O. de la Puebla, D. Francisco Fabian y Fuero, en 19 de Diciembre de 1770 publicó un edicto reducido no sólo á prohibir á los Curas y á los indios el que pudiesen enseñar y predicar la doctrina en otro idioma que el castellano, y señaló un año perentorio para que dentro de él enseñasen á todos los niños la doctrina en castellano, dos años por lo tocante á solteros y doncellas, tres para todos los demás naturales, y cuatro, no sólo para que dentro de él sepan la doctrina en español, sino que todos lo hablen.

Nuestras leyes de Indias dispusieron acerca de este punto en esta forma: la 4ª, tít. 13, lib. 1. Ordenamos á los Virreyes, etcétera, que estén advertidos y con particular cuidado en hacer que los Curas doctrineros sepan la lengua de los indios.

La 5ª del mismo título y libro: rogamos á los Arzobispos y Obispos que provean que los Curas y doctrineros de los indios, usando de los medios más suaves dispongan y encaminen á todos para que aprendan la lengua castellana.

El párrafo 6° del tomo regio, previno á los Obispos, que la misma diligencia haya en reveer los catecismos puestos en la lengua de los indios.

El Concilio Mexicano, lib. 1, tít. 1, se explicó de esta for-

ma, y por esto establece y manda este Santo Sínodo que el dicho catecismo lo tengan aquéllos que han de enseñar, y que usen de él bajo la pena de excomunion mayor (este catecismo no se aprobó) el cual hagan traducir al idioma más usado de los indios: después en el cánon 3º añade. Pero á los españoles y siervos etiopes y tambien á los que nacen de etiope y de los chichinecas, se enseñe la doctrina en lengua española, pero á los indios en la suya.

El Concilio Limense Act. 2, cap. 6, dispuso: y así cada uno se ha de instruir de modo que el español lo entienda en español y el indio en indio, por lo cual de aquí adelante ningun indio sea compelido á que aprenda las oraciones ó el catecismo en latin, pues será mucho mejor que las pronuncie en su propio idioma. V. M. podrá reconocer si con estas determinaciones tan claras y tan santas se conforman las nuevamente tomadas que se están hoy practicando *virga ferrea,* por todos los Curas, aunque con mucho desconsuelo de muchos de éllos, y los nuevos cánones puestos en este concilio.

Bien lo advirtió el R. Arzobispo de México en su disertacion; cuando sólo persuadió la introduccion del idioma castellano, que es hasta donde han llegado nuestras leyes, y nuestros concilios, pues el extenderse á mandar que sólo se les enseñe la doctrina en castellano, y que se les prohiba el idioma indiano y solo se administren los sacramentos en castellano, está expuesto á graves inconvenientes políticos y espirituales.

No es fácil de creer, fundar ni persuadir en justicia, que tanto Cura ejemplar haya de propósito hecho empeño en que se mantenga el idioma de los indios mirando esto como interés propio; la causa de perpetuarse estos idiomas consiste en las distancias y numerosidad de los pueblos, en el amor que cada nacion tiene á su idioma, en la rusticidad de los indios y en otras razones insuperables al celo más diligente.

Los inconvenientes políticos son patentes: las naciones todas del Universo aman su idioma propio, y los indios son tan amartelados á los suyos, como de sus supersticiones, que al cabo de dos siglos y medio, no acaban de sacudir, y tanto cuanto atrayéndolos con modo y blandura; pero quererles arrancar sus idiomas seria exasperarlos.

Las lenguas ó los idiomas han menester mucho modo, tiempo y prudencia para introducirse, porque su introduccion es lo último y el completo signo que queda á una nacion dominante sobre la dominada. Los griegos y los romanos dominadores del mundo antiguo consiguieron avasallarlo todo al impulso de sus rápidas conquistas; pero donde más alcanzaron fué la introduccion de sus idiomas sin el destierro de las lenguas que hasta hoy conservan en la Europa y Asia las naciones que se les sujetaron.

No son pocos en dos siglos y medio los progresos que hemos conseguido, cuando vemos que ya en las principales ciudades de esta provincia y áun del reino todo, hablan los indios el Castellano, sin que queramos aspirar á que hayan de olvidar su propio idioma: mucho más tiempo hace que las naciones del continente español, reconociendo la dominacion castellana hablan su idioma, pero nunca se les ha podido quitar á los portugueses, gallegos, aragoneses, catalanes, mallorquines y cántabros, el suyo propio, y que en él se les espliquen y administren los Sacramentos, y por lo mismo eligen sus Curas y no admiten los estraños: en esto es preciso que lo político y moral sea un perfecto imitador del natural.

Querer precisar á los indios que aprendan nuestro idioma en solos cuatro años. es casi imposible. y de estos inconvenientes en lo político fijamos la atencion en lo religioso, en vista del concilio establecido el dia 14 de Agosto, en que se mandó se enseñase la doctrina cristiana precisamente en castellano; espuse todos los inconvenientes que podian resultar de esta precision, cuando ya V. M. tiene mandado el que se arreglen los catecismos de sus idiomas que serian ociosos si hubiesen de enseñarse por los nuestros solamente, y tambien expuse allí la necesidad que habia de conservarselos especialmente para el Sacramento de la Penitencia.

En el carácter de los indios bastaría para hacerles aborrecer la administracion de los Sacramentos si se les prohibiese sus idiomas.

Estinguir el idioma indiano es estinguir el idioma párroco y sacramentario con detrimento de las almas. Armase un indio de su idioma maliciosamente para encubrir su culpa bus-

cando en él un frasismo con que al mismo tiempo que descubra su delito, lo encubra: Un Cura Huetjocingo me contó el caso de haberse confesado con él un indio mexicano en esta forma: *totacine onimo cuepac:* Padre mio, acúsome que me volví; como el Cura se confundia por más que lo examinaba, solo decia, me volví; y por último despues de varios rodeos, vino á entender que el pecado era que habia tenido abceso con su madre. Véase ahora que frase tan natural del indio, pues realmente se habia vuelto á donde habia nacido.

Trató el Obispo de la Puebla de dividir el curato de San Andrés poniendo Cura en Altxoxuca, declarando á este nuevo curato por México, como tambien á San Andrés, que hasta allí habia sido de lengua chocha porque ya ésta poco se usaba, y era más frecuente la mexicana pero con la calidad de que el de San Andrés para un caso raro que pudiera ocurrir tuviese obligacion de mantener un Vicario chocho.

Hubo en San Andrés un indio nombrado D. Juan de la Cruz, por sobrenombre Chocolate, muy culto y que sabia perfectamente el castellano; era amigo de los españoles y habia sido Gobernador, y la confianza de los Alcaldes mayores; dióle el mal de la muerte, y llamado el Vicario quiso confesarlo en castellano ó mexicano, pero se cerró en que sólo habia de ejecutarlo en su idioma que era el chocho, y no habiéndose podido hallar quien lo confesase, fué sin sacramentos á pesar de las persuasiones de los Vicarios.

De estos casos cada dia se verán muchos opuestos á estas nuevas ideas, muy buenas para la teórica y difíciles para la práctica, en que no hay otro modo que el de observar sobre ellas las leyes y los concilios, sin aspirar á nuevas invenciones con que seremos perdidos.

La Clementina *de Magistris*, cap. único, y la constitucion apostólicca 65 de Paulo V, previnieron, que en las escuelas de los estudios generales hubiese cátedras de griego, hebreo y caldeo para la enseñanza y propagacion del Evangelio en los pueblos infieles; ¿con cuanta mayor razon deberá procurarse el que se mantengan en las Universidades las cátedras de las lenguas vivas de los indios para su enseñanza y doctrina?

La especie que he oido de querer probar que se deba des-

terrar el idioma de los indios, porque no tiene voces propias para explicar los misterios de nuestra religion, la tengo por vulgar, pues tengo certeza de lo contrario á lo menos en el méxicano.

Los indios, por ejemplo, que no conocen otro pan que el de la tortilla, al que llaman Tlaxcale, no explicarán mal con esta voz el pan de la Eucaristía, si al mismo tiempo se les dice que aquel pan no puede ser de otra cosa que de trigo.

En el Tlaxcale, es claro que los mexicanos, para explicar su pan tienen su voz propia, cuando nosotros no la tenemos ni la tuvieron los latinos; la nuestra es prestada del latin *Panis*, y este la usurpó del Griego.

Tambien carecíamos nosotros de voz propia para explicar en el misterio de la Trinidad á Dios Padre y fué necesario tomar *el pater* de los griegos, pues los latinos no conocieron otra que la de *Parens*, que á más de ser comun al padre y la madre, entre los jurisconsultos se extiende á todos los ascendientes.

En materia pues de tanta importancia, nada hay que añadir á las disposiciones de las leyes y concilios; con las escuelas y el tiempo aprenderán los indios el idioma castellano, pero el arrancarles el suyo no es posible ni conveniente.

Cónstame que sobre este particular es inesplicable el desconsuelo de los Curas y de todos los indios, y si para ellos y sus conciencias es más seguro el método antiguo tan arreglado á las Leyes y concilios, V. M. verá si conviene y puede sostenerse la novedad introducida.

Cordillera.

Muy Señores mios: en consideracion á la importancia grande de extender, y que entre los naturales se hable solamente la lengua castellana, el Excmo. Sr. Virey de esta nueva España, ha hecho expedir á las Justicias mayores que comprende el territorio, una órden del tenor siguiente:

Dedicado mi infatigable celo á conducir al completo logro el importante designio manifestado en mi circular de 10 de Octubre del año próximo pasado, que remito adjunta, tanto por que así lo exige lo recomendable de la materia, cuanto porque

es consiguiente al espíritu de la Real cédula expedida con el propio objeto en 16 de Abril del presente año, he resuelto con dictámen del Sr. Fiscal que las elecciones de Gobernadores de naturales, Alcaldes, Fiscales de las iglesias y demás oficios que llaman de República, recaigan siempre desde ahora en adelante precisamente en indios instruidos en el idioma castellano; lo que prevengo á Vds. para que haciéndolo así saber á los de la jurisdiccion de su cargo, cuiden que en todos los pueblos de ella, se cumpla, archivando donde corresponda esta órden. Igualmente prevengo á Vd. haga saber á los indios que en lo venidero no han de usar de otro idioma que el castellano. Dios guarde á Vd. muchos años. Méjico 11 de Diciembre de 1777.—El Marqués de Cadix.

Abusos que frecuentemente se advierte en los indios.

1° El general de Tecolote en pensar, cuando canta, que se ha de morir alguno de la casa.

2° El pájaro salton, cree que gritando han de tener vista, y á eso llaman Huitz, que quiere decir viene.

3° Otro pájaro que en nuestra lengua llamamos Chupamirtos, y ellos Huitztizqui, al que componen con oro, plata y seda, motas y Tochomite de colores para que pegándoselo á la persona que desean conseguir, sean correspondidos, y si por amar á otra dejan de ser correspondidos, para que aborrezcan á la que quieren y sean queridos de ella, se cuelgan á sí mismos el Chupamirtos.

4° En entrando en casa de ellos una hormiga colorada creen que en aquella semana han de vender bien en el mercado, y por eso la llevan en una bolsita y la llaman Titianquistion.

5° Cuando el moscon rodea alguna casa, creen lo mismo que de Tecolote, y por eso la llaman Mücazayols, mosca de la muerte.

6° En perdiéndose algun animal le gritan en el agua para que parezca.

7° Cuando les hurtan alguna cosa el ladron les dá á beber carbon para que todos se pongan prietos, y no ser conocido.

8° En perdiendo gallina ó pollo que se lleva el Cayote, si-

guen el rastro y tomando un poco de tierra de la que pisó el Cayote la queman, con lo que creen que se le queman los piés.

9° No asan el queso porque creen que se le seca la leche la vaca.

10. La leche de mujer nunca quieren darla por medicamento ó para que se cuezca, porque creen lo mismo.

11. Cuando se muere algun indio, observan el dia de su entierro el animal que primero llega á la puerta de la iglesia, y creyendo que el difunto se ha de convertir en aquel animal, lo compran para llevarlo á casa.

12. Generalmente creen que sus difuntos se convierten en bueyes, y ellos mismos dicen que tal buey se parece á su padre, hermano, etc.

13. En los responsos de algunas partes no ponen velas por decir que con ellas se les hecha más fuego en el Purgatorio.

14. Cuando sospechan que alguno les quitó una cosa, le untan con aceite de lámpara creyendo que se llenará de lepra.

15. Las cáscaras de los huevos las clavan en los Magueyes por que creen que tirándolas no vuelven á poner las gallinas.

16. Cuando se baña alguna mujer de primer parto, adornan los temascales con tochomites, colores, algodon blanco y lana, por que creen que no haciéndolo no proseguirá pariendo.

17. Si la india está haciendo tortillas y truena algun leño de los que arden, le pone masa encima juzgando que tiene hambre.

18. La india, una vez que hizo una tortilla, no quiere volverla á calentar porque cree que se le han de hinchar las manos.

19, Cuando á alguna india se le enreda el pelo, piensan que tiene hambre de frutas, compran de todas las del tiempo, las amasan y untan el pelo, pues de lo contrario creen que han de morir.

20. Cuando venden algun animal le quitan pelos, y si es ave plumas, pues que si no lo hacen creen perder la casta.

21. Cuando pierden alguna cosa beben Pipilzintles, que son semillas silvestres, para adivinar quién la hurtó.

22. Cuando alguna ó alguno está corriente en algun amor y estornuda creen que es que le llama su amante y responde que ya vá.

23. Cuando se eclipsa el Sol ó la Luna, le tiran ollas y trastos y tocan sus bihuelas para divertirle, que creen que padece y dan gritos y alaridos para que no se coma las criaturas, y tambien ponen tijeras en el ombligo de las preñadas para que el Sol ó Luna no pueda comer la criatura.

24. Cuando tardan las aguas va un indio viejo al cerro más inmediato á gritar para que vengan, y lleva gallinas, velas y otras cosas; hay tambien conjurador de las nubes, que hace con demostraciones indecentes quitando los calzones y enseñando las partes más inmundas.

25. Cuando no pueden conseguir á alguna mujer, se lavan sus vergüenzas, y con otras inmundicias hacen un bebistrajo que dándolo á quien quieren creen que luégo le entrará el amor.

26. Creen en la resureccion de la carne, pero que han de volver al mundo á tratar y contratar, y para esto entierran el dinero.

27. Cuando enferman de tabardillo rehusan el olearse porque dicen que el óleo es caliente.

28. El sábado de Gloria azotan á los muchachos con varas que cortan al salir el Sol, que llaman Moscalii, que es lo mismo que avivar para que después no sean flojos.

29. Cuando se muere soltero ó soltera, le ponen oculta en la mortaja una vela de cera para que no esté sólo ó sóla en la otra vida.

30. Asimismo cren que van á trabajar á la otra vida y cargan á los difuntos con los instrumentos para el trabajo y á los niños de juguetes.

31. Rehusan amortajarse con hábito de fraile, porque creen que les han de obligar á decir misa en la otra vida.

32. El dia de difuntos creen que vienen estos á comer, por lo que les ponen de aquellos manjares de que más gustaban.

33. Creen que el Sol es la cara de Dios y así le saludan dándole los buenos dias, y cuando se pone, las buenas noches.

34. Siempre dejan algun pecado en la confesion para reconciliarse á comulgar.

35. En comulgando dicen se acaba la Cuaresma, y comen carne.

36. Si alguno salta por cima de los chicos que están en cama creen que ya no crecen más, y le obligan á que salte al contrario para deshacer el nudo.

37. Para velar el indio se unta con la legaña del perro, con lo que cree está seguro lo que guarda.

38. Hay una víbora que mantienen en sus casas para guarda de ellas, la llaman Calpurgus.

39. Creen que el remolino de aire, que pasa junto á ellos, los vuelve desgraciados.

40. En el instante que muere un indio le lavan los piés, manos y cara, y con el agua guisan algunos dias, lo que hacen para no tener miedo á los difuntos.

41. Cuando se pelea un indio con otro, ponen velas á los Santos, creyendo que por este medio alcanzarán la venganza que desean.

42. Cuando algun indio está quebrado plantan un sauce en su casa, y creen que cura con solo pasarlo por debajo.

43. Cuando llevan á bautizar alguna criatura, le cargan de romero, ruda, chile y bulas viejas, con lo que creen no les vendrá daño.

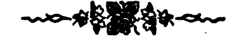
44. Cuando no puede parir alguna india le hechan maíz al caballo de Santiago, ó le ponen á la paciente el sombrero de algun Juan.

Hay otros muchos y diversos abusos conforme á las regiones y provincias, que deben celarse y evitarse piadosamente por los Curas párrocos.



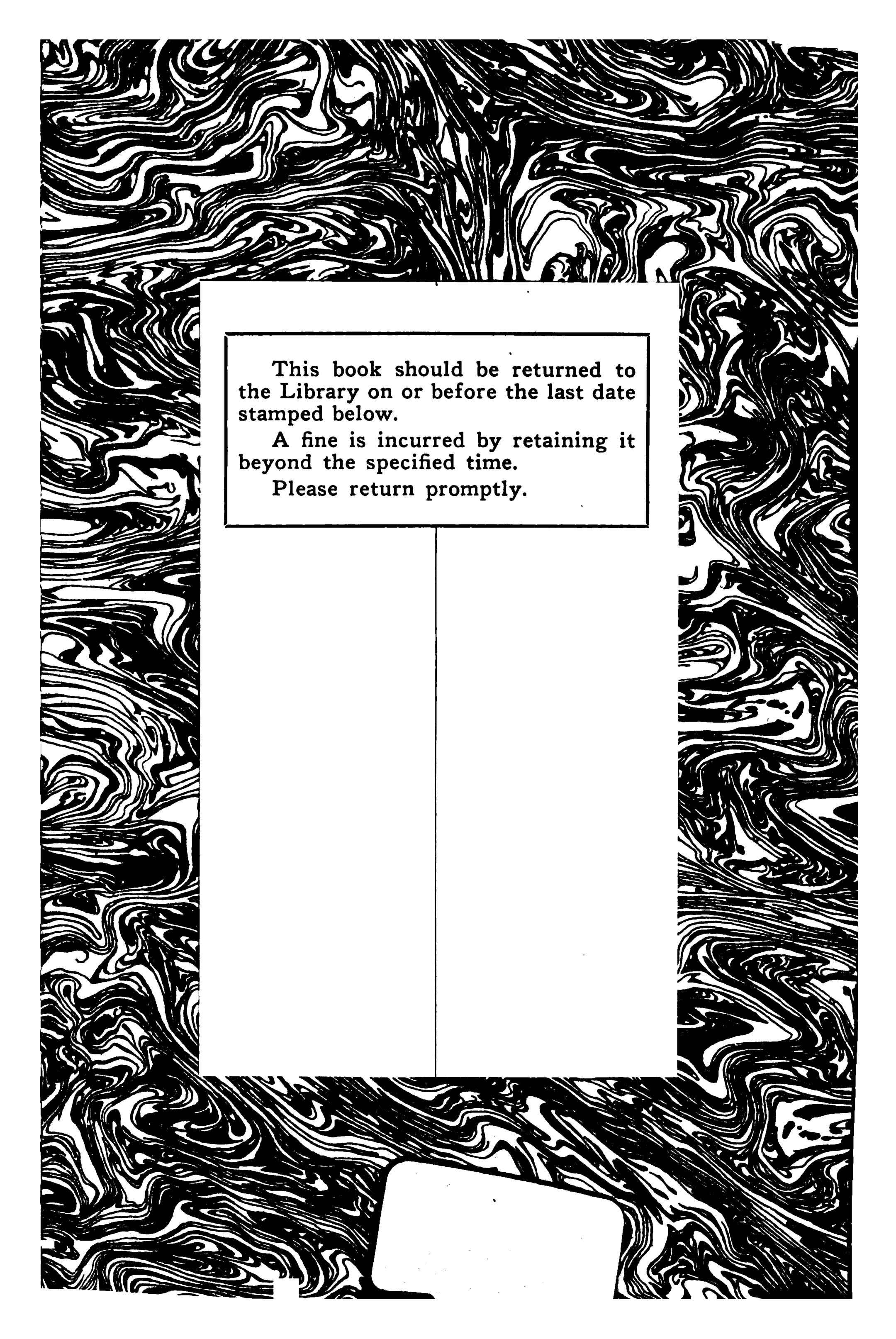
INDICE.

Páginas.








This book should be returned to the Library on or before the last date stamped below.
A fine is incurred by retaining it beyond the specified time.
Please return promptly.